

G. Giannone Codiglione

**LA NUOVA LEGGE TEDESCA
PER L'*ENFORCEMENT* DEI DIRITTI
SUI *SOCIAL MEDIA***

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

MATERIALI

REPUBBLICA FEDERALE DI GERMANIA
LEGGE PER MIGLIORARE LA TUTELA DEI DIRITTI
SUI SOCIAL NETWORK
(*Netzwerkdurchsetzungsgesetz - NetzDG*)

Articolo 1

Legge per migliorare la tutela dei diritti sui social network

§ 1

Ambito di applicazione

(1) La legge si applica ai fornitori di servizi di telecomunicazione che per scopo di profitto gestiscono piattaforme Internet progettate per permettere agli utenti di condividere qualunque tipo di contenuto o di renderlo accessibile al pubblico (social network). Le piattaforme che offrono contenuti di tipo giornalistico o editoriale, rispetto ai quali la responsabilità è dello stesso fornitore di servizi, non sono considerate come social network ai sensi della presente legge. Lo stesso vale per le piattaforme che sono destinate alla comunicazione individuale o alla diffusione di contenuti specifici.

(2) Il gestore di un social network è esonerato dagli obblighi di cui ai §§ 2 e 3 se il social network ha meno di due milioni di utenti registrati in Germania.

(3) Per contenuto illecito si intende il contenuto definito nel comma (1), che soddisfa quanto previsto dai §§ 86, 86a, 89a, 91, 100a, 111, 126, 129-129b, 130, 131, 140, 166, 184b in combinato disposto con 184d, 185-187, 201a, 241 o 269 del codice penale e che non è legittimo.

§ 2

Obbligo di resocontare

(1) Il gestore di un social network che ha ricevuto più di 100 segnalazioni di contenuti illeciti in un anno solare è obbligato a redigere semestralmente un rapporto in lingua tedesca sulla gestione delle segnalazioni di contenuti illeciti sulle proprie piattaforme, completo delle informazioni di cui al comma (2) ed è obbligato a pubblicarlo sulla Gazzetta Federale e sulla propria home-page entro un mese dalla fine di ogni semestre di riferimento. Il rapporto pubblicato sulla propria home-page deve essere facilmente individuabile, direttamente accessibile e costantemente disponibile.

(2) Il rapporto deve contenere:

1. Osservazioni generali sulle azioni intraprese dal gestore del social

network al fine di eliminare dalla piattaforma ogni attività penalmente rilevante,

2. Descrizione dei meccanismi di invio delle segnalazioni riguardanti contenuti illeciti e dei criteri utilizzati per decidere sulla cancellazione o sul blocco dei contenuti illeciti,

3. Indicazione del numero delle segnalazioni di contenuti illeciti ricevute durante il periodo di riferimento, distinguendo tra segnalazioni ricevute da associazioni o da utenti e ancora evidenziando i motivi del reclamo,

4. Informazioni su organizzazione, risorse, competenze tecniche e linguistiche delle unità responsabili della gestione delle segnalazioni, nonché sulle attività di formazione e supporto dei soggetti responsabili della gestione delle segnalazioni,

5. Informazioni sulla partecipazione delle associazioni di categoria con l'indicazione dell'eventuale specifica via di accesso per le loro segnalazioni,

6. Indicazione del numero di segnalazioni in cui è stato consultato un soggetto terzo prima di adottare la decisione,

7. Indicazione del numero di segnalazioni che durante il periodo di riferimento hanno condotto all'eliminazione o al blocco di un contenuto offensivo, distinguendo tra quelle presentate da associazioni o dagli utenti e ancora indicando i motivi del reclamo o se sussiste un'ipotesi di cui al § 3, comma (2), punto 3, lettera a) e, in tal caso, se proviene da un reclamo di un utente o da un'organo di autoregolamentazione riconosciuto ai sensi del § 3, comma (2), punto 3, lettera b),

8. Indicazione del tempo intercorso tra la ricezione della segnalazione e la cancellazione o il blocco dei contenuti illeciti, distinguendo tra segnalazioni formulate da associazioni o dagli utenti, precisando le motivazioni e i periodi temporali "entro 24 ore"/"entro 48 ore"/"entro una settimana"/"in una data successiva",

9. Misure intraprese per informare della decisione adottata i soggetti che hanno inoltrato la segnalazione e gli utenti che hanno pubblicato il contenuto oggetto di contestazione.

§ 3

Gestione dei reclami riguardanti contenuti illeciti

(1) Il gestore di un social network deve garantire una procedura efficace e trasparente per la gestione delle segnalazioni di contenuti illeciti ai sensi dei commi (2) e (3). Il prestatore deve fornire agli utenti una procedura per la trasmissione delle segnalazioni riguardanti contenuti illeciti facilmente individuabile, direttamente accessibile e costantemente disponibile.

(2) La procedura deve garantire che il gestore del social network:

1. Accolga immediatamente la segnalazione, verifichi se il contenuto segnalato è illecito e va rimosso o se l'accesso a detto contenuto deve essere bloccato,

2. Rimuova o blocchi l'accesso a un contenuto manifestamente illecito entro 24 ore dalla ricezione della segnalazione, salvo che il social network abbia concordato con l'autorità giudiziaria competente un pe-

riodo più lungo per la cancellazione o il blocco dei contenuti manifestamente illeciti,

3. Rimuova o blocchi senza indugio tutti i contenuti illeciti, entro sette giorni dalla ricezione della segnalazione; il termine di sette giorni può essere superato se:

a) la decisione sull'illiceità del contenuto dipende dalla falsità di una dichiarazione o dipende chiaramente dalle circostanze di fatto; in tali casi, il gestore del social network può dare all'utente l'opportunità di replicare alla segnalazione prima che venga adottata una decisione;

b) il social network rimette la decisione sull'illiceità a un organo di autoregolamentazione riconosciuto ai sensi dei commi (6) e (8) entro sette giorni dalla ricezione della segnalazione, accettando di conformarsi alla decisione di tale organo.

4. Nel caso di rimozione, mantenga il contenuto come prova e lo conservi per questo scopo per un periodo di dieci settimane nel rispetto delle direttive 2000/31/CE e 2010/13/UE.

5. Informi senza indugio chi ha inoltrato la segnalazione e l'utente di qualsiasi decisione adottata e ne fornisca le motivazioni.

(3) La procedura deve garantire che ogni segnalazione e ogni misura adottata vengano documentati nel rispetto delle direttive 2000/31/CE e 2010/13/EU.

(4) La gestione delle segnalazioni deve essere monitorata dal management del social network con controlli mensili. Ogni carenza organizzativa nella gestione delle segnalazioni ricevute deve essere immediatamente corretta. Il management del social network deve garantire ai soggetti preposti alla gestione delle segnalazioni corsi di formazione e programmi di supporto in lingua tedesca; questo deve accadere non meno di una volta ogni sei mesi.

(5) Le procedure di cui al comma (1) possono essere supervisionate da un soggetto designato dall'autorità amministrativa indipendente di cui al § 4.

(6) Un organismo viene riconosciuto come organo di autoregolamentazione ai sensi della presente legge se:

1. Assicuri l'indipendenza e le capacità tecniche delle proprie risorse,

2. Offra mezzi adeguati per garantire una valutazione rapida entro sette giorni,

3. Abbia adottato norme di procedura che regolino lo scopo e la durata della valutazione, stabiliscano i requisiti di ammissione dei social network affiliati e prevedano la possibilità di riesaminare le decisioni,

4. Abbia attivato un servizio di ricezione delle segnalazioni e,

5. Sia finanziato da diversi gestori di social network o istituzioni garantendo la disponibilità di mezzi adeguati. L'organismo deve rimanere aperto all'adesione di altri prestatori di servizi e in particolare di social network.

(7) La decisione di accreditamento di un organo di autoregolamentazione è presa dall'autorità amministrativa di cui al § 4.

(8) L'accREDITAMENTO può essere revocato in tutto o in parte o collegato al soddisfacimento di ulteriori requisiti se qualcuna tra le condizioni iniziali non viene più soddisfatta.

(9) L'autorità amministrativa di cui al § 4 può anche inibire temporaneamente l'esercizio della facoltà del social network di rimettere le decisioni ad un organo di autoregolamentazione di cui al comma (2), n. 3, lettera b) ove ci sia un ragionevole motivo per pensare che il prestatore sia venuto meno agli obblighi di cui al comma (2), n. 3, non affiliandosi al sistema di autoregolamentazione.

§ 4

Sanzioni

(1) È illecito ogni atto commesso da chi, con dolo o colpa,

1. Contrariamente al § 2, comma (1), primo periodo, non provvede al rapporto, o non vi provvede in maniera corretta e completa entro i termini, oppure non lo pubblica, o non lo pubblica correttamente, o maniera completa, secondo le modalità previste o entro i termini,

2. Contrariamente al § 3, comma (1), primo periodo, non predispone, o non predispone correttamente o in maniera completa una procedura per la gestione delle segnalazioni delle associazioni o degli utenti residenti o domiciliati nella Repubblica Federale tedesca,

3. Contrariamente al § 3, comma (1), secondo periodo, non prevede una procedura di cui sopra o non la mette a disposizione correttamente,

4. Contrariamente al § 3, comma (4), primo periodo, non attua il monitoraggio della gestione delle segnalazioni o non lo attua correttamente,

5. Contrariamente al § 3, comma (4), secondo periodo, non corregge una carenza organizzativa o non la elimina tempestivamente,

6. Contrariamente al § 3, comma (4), terzo periodo, non offre o non fornisce tempestivamente formazione o supporto,

7. Contrariamente al § 5, non nomina una persona autorizzata a ricevere notifiche nella Repubblica Federale tedesca o non nomina una persona autorizzata a ricevere richieste di informazioni nella Repubblica Federale tedesca o,

8. Contrariamente al § 5, comma (2), secondo periodo, non risponde alla richieste di informazioni agendo come soggetto autorizzato a ricevere notifiche.

(2) Nel caso di violazione del comma (1), nn. 7 e 8 può essere inflitta un'ammenda fino a cinquecentomila euro; negli altri casi di cui al comma (1), con un'ammenda fino a cinque milioni di euro. Si applica in ogni caso il § 30, comma secondo, terzo periodo, della legge sugli illeciti amministrativi.

(3) La sanzione può essere applicata anche se il fatto non viene compiuto all'interno della Repubblica Federale tedesca.

(4) L'autorità amministrativa competente ai sensi del § 36, comma (1), n. 1, della legge sugli illeciti amministrativi è l'Ufficio Federale di giustizia. Il Ministero Federale della giustizia e tutela dei consumatori, di concerto con il Ministero Federale degli interni, il Ministero dell'economia e l'energia e il Ministero dei trasporti e delle infrastrutture digitali fissa i principî amministrativi generali di cui l'autorità di regolamentazione deve tenere conto nell'accertare una violazione degli obblighi a carico dei

gestori dei social network e nel determinare l'importo della relativa sanzione.

(5) L'autorità amministrativa competente può adottare un provvedimento basato sul fatto che i contenuti che non sono stati rimossi o sbloccati sono illeciti ai sensi del § 1, comma (3), previa decisione giudiziale che stabilisca la loro illiceità. Il tribunale competente a decidere sulla questione è quello chiamato a decidere sul ricorso avverso le relative sanzioni. La domanda di pronuncia pregiudiziale deve essere trasmessa al tribunale insieme alla dichiarazione del social network. La domanda può essere decisa anche senza udienza orale. La decisione non è impugnabile ed è vincolante per l'autorità amministrativa.

§ 5

Persona autorizzata a ricevere notifiche nella Repubblica Federale tedesca

(1) I gestori dei social network devono nominare una persona autorizzata a ricevere notifiche nella Repubblica Federale tedesca e darne notizia sulla loro piattaforma in un modo facilmente individuabile e immediatamente accessibile. È possibile notificare a tale soggetto i procedimenti di cui al § 4 o i procedimenti giudiziari per la diffusione di contenuti illeciti avviato innanzi i tribunali tedeschi, nonché i relativi atti di promovimento.

(2) Al fine di garantire la ricezione delle richieste di informazioni da parte delle autorità nazionali incaricate dell'applicazione della legge, i gestori dei social network devono individuare una persona residente in Germania autorizzata a ricevere tali richieste. La persona autorizzata è tenuta a rispondere alle richieste di informazioni ai sensi del primo periodo entro 48 ore dalla loro ricezione.

Nel caso in cui le informazioni richieste non vengano fornite in maniera esaustiva, ne deve essere data motivazione.

§ 6

Disposizioni transitorie

(1) La pubblicazione del resoconto di cui al § 2 è obbligatoria a partire dal primo semestre 2018.

(2) Le procedure di cui al § 3 devono essere introdotte entro tre mesi dall'entrata in vigore della presente legge, e comunque entro tre mesi da quando i fornitori di un social network soddisfano i requisiti del § 1 solo in seguito.

Articolo 2

Modifiche alla Legge sulle telecomunicazioni (*Telemediengesetz*)

La legge sulle telecomunicazioni del 26 febbraio 2007, modificata per ultimo dall'articolo 1 della legge 21 luglio 2016, è modificata come segue:

1. Al paragrafo 14 sono aggiunte i seguenti commi da (3) a (5):

“(3) Inoltre, il prestatore di servizi può, in singoli casi, fornire informazioni circa i dati degli abbonati in suo possesso, nella misura in cui ciò sia necessario per le richieste di tutela civile per violazione di diritti assoluti derivante da un contenuto illecito come definito nel § 1, comma (3) del NetzDG.

(4) L’ostensione delle informazioni ai sensi del comma (3) deve essere autorizzata dall’autorità giudiziaria, su richiesta dalla parte offesa. La competenza spetta al tribunale regionale, a prescindere del valore della domanda. È territorialmente competente il tribunale civile nel cui distretto la parte offesa ha la residenza, il domicilio, o la sede. Le disposizioni della legge sui procedimenti in materia familiare e in materia di giurisdizione volontaria si applicano conformemente.

Le spese giudiziarie sono a carico della parte offesa. Contro la decisione del tribunale regionale è ammesso ricorso in appello.

(5) Il prestatore di servizi è coinvolto come parte interessata nei procedimenti di cui al comma (4). Può informare l’utente dell’avvio del procedimento”.

2. Nel § 15, comma (5), il quarto periodo è formulato come segue: “Il § 14, commi da 2 a 5 si applicano conformemente”.

Articolo 3

Entrata in vigore

La presente legge entrerà in vigore il primo ottobre 2017.

LA NUOVA LEGGE TEDESCA PER L’ENFORCEMENT DEI DIRITTI SUI SOCIAL MEDIA

organico di uno Stato membro dell’Unione europea volto ad introdurre nuovi strumenti per il contrasto degli illeciti sulle piattaforme di comunicazione del c.d. web 2.0².

1. INTRODUZIONE.

A partire dal primo ottobre 2017, è entrata in vigore nella Repubblica federale tedesca la nuova legge per “migliorare la tutela dei diritti sui social network” (*Netzwerkdurchsetzungsgesetz* o NetzDG)¹, che rappresenta il primo intervento or-

¹ Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (*Netzwerkdurchsetzungsgesetz* - NetzDG), in *Bundesgesetzblatt*, Teil I, 61, 7 settembre 2017. Per un primo (critico) commento dell’intervento normativo v. G. SPINDLER, *Internet Intermediary Liability Reloaded - The New German Act on Responsibility of Social Networks and its (In-) Compatibility*

with European Law, in 8 *JIPITEC* (2017), pp. 166-179.

² Soprattutto nell’ultimo decennio, infatti, alcuni Stati membri si sono dotati di nuove leggi volte a contrastare gli illeciti sulla rete, ma spesso concentrando l’attenzione sulla materia dei diritti d’autore (si pensi alla legge Hadopi francese o al regolamento AGCom in Italia) e considerando i

Il testo definitivo della legge, approvato alla fine del mese di giugno 2017, è strutturato in tre articoli: le disposizioni salienti sono contenute nell'art. 1, a sua volta suddiviso in sei paragrafi, mentre i restanti due articoli modificano il Telemediengesetz (TMG) e dispongono l'entrata in vigore della legge.

Il NetzDG si propone di contrastare il linguaggio dell'odio on line ed ogni forma di discriminazione basata sull'opinione, il colore della pelle, l'etnia, la religione, le tendenze sessuali, per poi estendersi a tutti i comportamenti illeciti sui social media, compresa la diffusione di notizie non veritiere (c.d. fake news)³. A tal uopo, nel 2015 il governo tedesco ha avviato una task force, coinvolgendo tutti i principali operatori della rete e i rappresentanti della società civile⁴, rilevando la necessità di potenziare i sistemi di notifica, vaglio e rimozione tempestiva dei contenuti manifestamente illeciti e perseguibili penalmente quali ad esempio l'incitamento alla violenza, l'ingiuria, la diffamazione o il procurato allarme presso l'Autorità.

2. AMBITO DI APPLICAZIONE.

L'art. 1, § 1, NetzDG si applica ai servizi della società dell'informazione aventi almeno due milioni di utenti registrati in Germania, che offrono per scopo di profitto spazi virtuali di condivisione di contenuti. Sono espressamente esclusi i portali di informazione in cui la responsabilità dei contenuti veicolati è dell'editore nonché le piattaforme che offrono servizi di comunicazione individuale o dedicati alla trasmissione di contenuti specifici, quali ad esempio le *app* di messaggistica istantanea⁵.

La legge non appresta una definizione generica di "contenuto illecito", ma richiama un vasto insieme di disposizioni del Codice penale tedesco (*Strafgesetzbuches* - StGB) in tema di utilizzo di simboli e propaganda politica vietata (§§ 86, 86a), preparazione ed incitamento alla commissione di gravi crimini contro lo Stato (§§ 89a, 91), falso per l'alto tradimento dello Stato (§ 100a), pubblico incitamento alla violenza (§ 111), disturbo della pace pubblica con la minaccia di crimini (§ 126), associazione criminale o terroristica (§§ 129-129b), sedizione (§ 130), diffusione di contenuti violenti (§ 131), ricompensa e approvazione di crimini (§ 140), diffamazione religiosa o ideologica (§ 166), distribuzione, acquisto o detenzione di materiale pedopornografico (§ 184b), comunicazione al pubblico di contenuti pornografici (§ 184d), violazione della riservatezza attraverso la creazione o diffusione di fotografie (§ 201a),

prestatori di servizi unicamente quali destinatari (e meri esecutori) delle misure volte ad interrompere e rimuovere l'effetto pregiudizievole.

³ Vedi la relazione di accompagnamento della proposta di legge: Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz - NetzDG), Gesetzentwurf der Bundesregierung, in ht-

tp://dipbt.bundestag.de/doc/btd/18/127/1812727.pdf /, p. 1 ss.

⁴ Gli atti e i documenti relativi al processo di consultazione sono reperibili all'url: <https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/NetzDG.html>.

⁵ Tale ultima limitazione della portata applicativa della legge è stata introdotta con emendamento proposto dalla Sesta Commissione parlamentare Giustizia e Tutela dei consumatori.

ingiuria, calunnia e diffamazione (§§ 185-187), minaccia (§ 241) e falsificazione di prove (§ 269).

3. GLI OBBLIGHI DI FORNIRE RESOCONTI SEMESTRALI E DI APPRESTARE LA PROCEDURA DI SEGNALEAZIONE.

Poste queste basi applicative, l'art. 1 del NetzDG identifica sostanzialmente due tipologie di obbligo in capo ai social media: l'obbligo di fornire resoconti (§ 2) e quello di gestire i reclami riguardanti i contenuti illeciti (§ 3).

L'obbligo di fornire un rapporto semestrale sulle attività svolte si estende alle piattaforme che hanno ricevuto più di 100 segnalazioni in un anno. Il rapporto deve comprendere una descrizione generale sulle modalità di svolgimento delle attività e le risorse impiegate, sui criteri utilizzati per vagliare ogni singolo caso, nonché una sezione dedicata alle statistiche sul numero delle segnalazioni ricevute, sugli esiti, sulle tempistiche di conclusione della pratica e sulle tipologie di soggetti che hanno inviato o valutato la segnalazione.

Quanto alla procedura di gestione dei reclami, la legge prevede che i social media predispongano un sistema di notifica dei contenuti illeciti efficace e facilmente accessibile⁶. Ai sensi del § 5, i gestori sono tenuti a nominare una persona autorizzata a ricevere notifiche nella Repubblica Federale tedesca, dandone notizia sul proprio portale: a tale soggetto è possibile notificare anche i procedimenti di irrogazione delle sanzioni di cui al § 4, o l'avvio di procedimenti giudiziari riguardanti l'illiceità di un contenuto non rimosso. Il secondo comma del § 5 NetzDG discute poi di soggetto autorizzato a ricevere le richieste di informazioni da parte delle autorità competenti. Entrambe le disposizioni vanno raccordate a quanto previsto dall'art. 2 del NetzDG: in particolare, la norma introduce tre nuovi commi (il terzo, il quarto ed il quinto) dell'art. 14 TMG, in cui di dispone che il prestatore possa essere tenuto, in singoli casi e previa autorizzazione del giudice competente, a fornire informazioni riguardo ai dati degli abbonati (c.d. *discovery*) nell'ambito di procedimenti giudiziari di tutela civile dei diritti derivanti dalla pubblicazione di contenuti illeciti di cui all'art. 1, § 1 del NetzDG.

Una volta ricevuta la notifica, il prestatore è tenuto per legge a:

a) rimuovere o disabilitare l'accesso al contenuto reputato manifestamente illecito entro 24 ore dalla ricezione della segnalazione, a meno che non abbia concordato con l'Autorità competente un diverso termine;

b) rimuovere o disabilitare l'accesso di tutti i contenuti illeciti entro sette giorni dalla ricezione della segnalazione, oppure

b1) ove il caso lo richieda, prorogare il termine di 7 giorni anche al fine di garantire un contraddittorio minimo con l'utente che ha generato o condiviso il contenuto oggetto di segnalazione, oppure

b2) entro sette giorni dalla ricezione della segnalazione, rimettere la questione alla decisione vincolante di un organo indipendente di autore-

⁶ Ai sensi del § 3(4), il sistema di gestione delle segnalazioni deve essere monitorato su base mensile dagli organismi gestionali del social media, al fine di appron-

tare una struttura organizzativa adeguata in termini di dotazione e formazione del personale.

golamentazione accreditato dall'autorità amministrativa indipendente competente ai sensi dei §§ 3(7) e 4(4), finanziato dai diversi gestori delle piattaforme sottoposte agli obblighi di legge e dotato di una struttura organizzativa capace di ricevere e vagliare le istanze, applicando parametri procedurali e di discrezionalità predeterminati che contemplino altresì il possibile riesame delle decisioni ⁷.

Il prestatore è obbligato ad informare l'utente che ha caricato i contenuti della decisione adottata e delle motivazioni su cui essa si fonda. In caso di rimozione del contenuto è poi tenuto a documentare e conservare tutti gli atti relativi al procedimento di segnalazione ai sensi delle direttive 2000/31/CE e 2010/13/UE, per un periodo di dieci settimane.

Il soggetto che si reputa leso dai contenuti non rimossi o disabilitati a seguito della procedura di segnalazione, può rivolgersi al giudice di merito — in questo caso individuato nella Corte competente a pronunciarsi sul ricorso avverso la somministrazione delle sanzioni *ex* § 4 — al fine di ottenere una riforma della decisione ⁸. La questione può essere decisa anche in assenza di discussione orale e la decisione non è impugnabile. Nel caso di accoglimento della domanda, l'organo amministrativo indipendente è tenuto ad emanare un provvedimento in cui dichiara l'illiceità dei contenuti oggetto di contestazione ai sensi dell'art. 1, § 1, terzo comma.

4. SANZIONI.

Quanto alle sanzioni, il § 4 dispone che il *Bundesamt für Justiz* possa punire le violazioni del NetzDG con tre tipologie di sanzione, perlopiù di carattere pecuniario:

1) Un ammenda fino a cinquecentomila euro è prevista nei casi di mancata nomina di una persona autorizzata a ricevere le notifiche e le richieste di informazioni nel territorio della Repubblica Federale tedesca, o quando il prestatore non risponda alle richieste di informazioni (art. 1, § 5);

2) Una diversa pena pecuniaria sino ad un massimo di cinque milioni di euro può essere comminata nel caso di violazione dell'obbligo di resoconto, o di tutti gli obblighi relativi alla fornitura ed al funzionamento della procedura di segnalazione di cui all'art. 1, §§ 2 e 3 NetzDG;

3) Ai sensi dell'art. 30, § 2, terzo periodo della Legge sugli illeciti amministrativi (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* - OWiG), le pene pecuniarie di cui ai nn. 1) e 2) possono essere aumentate sino a 10 volte rispetto al loro importo massimo stabilito per legge.

⁷ L'autorità amministrativa indicata dal § 4(4) NetzDG è l'Ufficio Federale di Giustizia (*Bundesamt für Justiz*), il quale può revocare in tutto o in parte l'accreditamento, nonché proibire temporaneamente al social media di rimettere le proprie decisioni all'organo di autoregolamentazione, ove sia venuto meno all'obbligo di affiliazione.

⁸ Ai sensi dell'art. 68, OWiG, la Corte competente a pronunciarsi sui ricorsi avverso la somministrazione di una sanzione amministrativa è in generale il Tribunale di primo grado, in composizione monocratica, del distretto in cui l'autorità amministrativa ha la propria sede.

5. CONTRASTO DEGLI ILLECITI ON LINE E ISTANZE COMUNITARIE DI ARMONIZZAZIONE. VERSO UN DUPLICE DOVERE DI DILIGENZA?

In sintesi, il NetzDG rilegge lo schema delle procedure di *notice and take down* di natura volontaria⁹ condensandolo in un obbligo legale basato sui doveri di collaborazione e trasparenza, che mira al contrasto (ma anche *lato sensu* alla prevenzione) del perpetrarsi di fattispecie di reato fortemente lesive, attinenti alla dignità e alla sfera personalissima dell'individuo (onore, reputazione, riservatezza) nonché riconducibili a prerogative fondamentali della collettività quali l'uguaglianza, la non discriminazione, la sicurezza nazionale, la tutela della pace pubblica e del decoro, la protezione dei minori, il diritto all'informazione. Ne fanno piena prova in primo luogo l'istituzione dell'organo di autoregolamentazione certificato preposto alla risoluzione dei casi più complessi e l'obbligo di fornire resoconti di carattere semestrale nei casi in cui il prestatore riceva più di cento notifiche annuali.

Le norme sulla procedura di segnalazione si basano poi sulla tempestività dell'intervento di rimozione o disabilitazione dell'accesso (seguendo una scansione temporale che da un minimo di 24 ore può valicare il termine di 7 giorni in ipotesi tassative) e sulla possibilità di garantire un contraddittorio minimo al soggetto che ha immesso in rete il contenuto oggetto di notifica.

La spiccata natura collaborativa della legge tedesca è poi testimoniata dal coordinamento dell'apparato sanzionatorio: gravose sotto il profilo economico, le sanzioni si focalizzano sull'ottemperanza agli obblighi di resoconto nonché sul mancato o non corretto funzionamento della procedura di segnalazione e vaglio delle istanze, non contemplando in maniera espressa il fatto che la decisione sul merito della segnalazione (quindi riguardante l'illiceità del contenuto) possa risultare erranea¹⁰.

⁹ Come è noto, infatti, la direttiva 2000/31/CE non delinea in maniera precisa lo schema procedurale che il provider deve seguire per godere dell'esenzione, rimandando ad un secondo momento la possibilità di vagliare le proposte relative anche « alle procedure di "notifica e rimozione" ("notice and take down") e alla determinazione della responsabilità a seguito della rimozione del contenuto ». (considerando n. 21, n. 2, dir. cit.). Per una rassegna delle principali soluzioni adottate nei singoli Stati membri v. lo studio svolto da T. VERBIEST - G. SPINDLER - G.M. RICCIO - A. VAN DER PERRE, *Study on the liability of internet intermediaries*, Markt/2006/09/E, 2007, rintracciabile all'url: http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/study/liability/final_report_en.pdf. Per un recente confronto UE/USA, con particolare riferimento alla (parziale) trasposizione delle regole di responsabilità del provider in tema di diritto d'autore del *Digital Millennium Copyright Act of 1998* (DMCA) a (quasi) tutta la materia degli

illeciti civili e penali v. A. AMIRMAHANI, *Digital Apples and Oranges: A Comparative Analysis of Intermediary Copyright Liability in the United States and European Union*, in 30 *Berkeley Tech. L.J.* 865 (2015) e sia altresì consentito rinviare a G. GIANNONE CODIGLIONE, *Opere dell'ingegno e modelli di tutela. Regole proprietarie e soluzioni convenzionali*, Torino, 2017, pp. 192 ss., 243 ss.

¹⁰ Questo è il modello che peraltro si sta affermando nella giurisprudenza degli Stati membri in tema di c.d. diritto all'oblio a seguito del caso Google Spain: v. TGI Paris, 24 novembre e 19 dicembre 2014, *Marie-France M. c. Google France e Google Inc.*, in questa *Rivista*, 2015, 3, pp. 532-541, con nota di GIANNONE CODIGLIONE; Trib. Roma, 3 dicembre 2015, *X v. Google Inc.*, ivi, 2016, 2, p. 266 ss., con nota di G.M. RICCIO e ancora Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, 29 dicembre 2014, n. ric. 725/2010, *18 persone c. Google Spain e Google Inc.*, in www.poderjudicial.es/stj/content/view/full/120444.

L'intervento pare collocarsi entro l'ambito di operatività del considerato n. 46, dir. 2000/31/CE¹¹, nonché delle esenzioni dalla responsabilità per fatto del terzo di cui all'art. 14, dir. cit. in tema di *hosting provider*, in qualche modo integrando (ed ampliando a livello procedurale) il riferimento alla conoscenza dell'illiceità dell'informazione e all'immediato intervento ai fini della sua rimozione o disabilitazione dell'accesso di cui alla lett. b) della medesima norma¹².

Volendo apprestare un confronto con la recente esperienza italiana, di diverso tenore è l'intervento in tema di cyberbullismo, che introduce la facoltà di richiedere ai « gestori dei siti internet »¹³ o ai social media di oscurare, rimuovere o bloccare contenuti illeciti¹⁴, estendendosi esclusivamente ai dati personali diffusi su Internet e reputati lesivi della personalità del minore di anni quattordici¹⁵. Qualora, entro 24 ore dalla ricezione dell'istanza, il gestore del sito non abbia preso in carico la richiesta ed entro 48 ore non vi abbia provveduto, l'interessato può

derjudicial.es.; per la dottrina cfr. R. PARDOLESI, *L'ombra del tempo e il diritto (all')oblio*, in *QG*, 2017, 1, p. 76 ss., 80; V. D'ANTONIO, *Oblio e cancellazione dei dati nel diritto europeo*, in S. SICA - V. D'ANTONIO - G.M. RICCIO (a cura di), *La nuova disciplina europea della privacy*, Padova, 2017, p. 197 ss.

¹¹ Nello specifico, il considerando richiamato afferma che « Per godere di una limitazione della responsabilità, il prestatore di un servizio della società dell'informazione consistente nella memorizzazione di informazioni deve agire immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitare l'accesso alle medesime non appena sia informato o si renda conto delle attività illecite. La rimozione delle informazioni o la disabilitazione dell'accesso alle medesime devono essere effettuate nel rispetto del principio della libertà di espressione e delle procedure all'uopo previste a livello nazionale. La presente direttiva non pregiudica la possibilità per gli Stati membri di stabilire obblighi specifici da soddisfare sollecitamente prima della rimozione delle informazioni e della disabilitazione dell'accesso alle medesime ».

¹² Secondo alcuna dottrina, l'interpretazione fornita dal legislatore tedesco sarebbe incompatibile con la lettera della norma comunitaria, fornendone una lettura distorta: ad esempio, il riferimento all'intervento "immediato" per la rimozione o la disabilitazione, riguarderebbe appunto l'atto in sé e non la durata dell'eventuale procedura di vaglio delle istanze: G. SPINDLER, *Internet Intermediary Liability Reloaded - The New German Act on Responsibility of Social Networks and its (In-) Compatibility with European Law*, cit., p. 171 s.

¹³ Con una definizione inedita e omnicomprensiva, l'art. 1, terzo comma, l. n.

71/2017 afferma che « per « gestore del sito internet » si intende il prestatore di servizi della società dell'informazione, diverso da quelli di cui agli articoli 14, 15 e 16 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, che, sulla rete internet, cura la gestione dei contenuti di un sito in cui si possono riscontrare le condotte di cui al comma 2 ».

¹⁴ Art. 2, primo comma, l. n. 71/2017: « Ciascun minore ultraquattordicenne, nonché ciascun genitore o soggetto esercente la responsabilità del minore che abbia subito taluno degli atti di cui all'articolo 1, comma 2, della presente legge, può inoltrare al titolare del trattamento o al gestore del sito internet o del social media un'istanza per l'oscuramento, la rimozione o il blocco di qualsiasi altro dato personale del minore, diffuso nella rete internet, previa conservazione dei dati originali, anche qualora le condotte di cui all'articolo 1, comma 2, della presente legge, da identificare espressamente tramite relativo URL (Uniform resource locator), non integrino le fattispecie previste dall'articolo 167 del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, ovvero da altre norme incriminatrici ».

¹⁵ Secondo l'art. 1, secondo comma, l. n. 71/2017, per cyberbullismo deve intendersi « qualunque forma di pressione, aggressione, molestia, ricatto, ingiuria, denigrazione, diffamazione, furto d'identità, alterazione, acquisizione illecita, manipolazione, trattamento illecito di dati personali in danno di minorenni, realizzata per via telematica, nonché la diffusione di contenuti on line aventi ad oggetto anche uno o più componenti della famiglia del minore il cui scopo intenzionale e predominante sia quello di isolare un minore o un gruppo di minori ponendo in atto un serio abuso, un

formulare analoga richiesta all'Autorità garante per la protezione dei dati personali, che entro 48 ore dalla ricezione può adottare i provvedimenti di cui agli artt. 143 e 144, d.lgs. n. 196/2003, ovvero: a) invitare il titolare del trattamento ad effettuare il blocco spontaneo del trattamento illecito; b) prescrivere al titolare le misure opportune o necessarie per rendere il trattamento conforme alle disposizioni vigenti; c) disporre il blocco o vietare in tutto o in parte il trattamento che risulta illecito o passibile di cagionare un pregiudizio rilevante per uno o più interessati; d) vietare in tutto o in parte il trattamento di dati relativi a singoli soggetti o a categorie di soggetti che si pone in contrasto con rilevanti interessi della collettività.

In conclusione, l'approccio normativo avviato in Germania, in certi punti pare ispirare le recenti istanze di armonizzazione sulle procedure di rimozione dei contenuti illeciti promosse dalla Commissione UE in una recente comunicazione¹⁶. Secondo la Commissione, infatti, l'eterogeneità degli approcci normativi attuati negli anni dai diversi Stati membri, distinti rispetto alla tipologia di procedura nonché a loro volta dedicati a singole tipologie di informazioni illecite, configurerebbe un quadro frammentato ed inefficace.

In tale prospettiva, la comunicazione propone un doppio canale di misure destinate a livellare verso l'alto gli obblighi di diligenza degli *hosting provider*.

a) Nell'ambito degli interventi *ex post*, si auspica l'implementazione di meccanismi facilmente accessibili e comprensibili preposti alla raccolta di segnalazioni motivate e precise, che garantiscano altresì la rimozione o la disabilitazione dell'accesso tempestiva ed efficace di contenuti illeciti, anche a prescindere dall'emanazione di un ordine giudiziario¹⁷. La comunicazione si allinea all'intervento normativo tedesco ad esempio con riguardo alla possibilità di demandare il vaglio dei casi più dubbi a soggetti terzi¹⁸, alla garanzia del contraddittorio in favore dell'utente oggetto di una notifica¹⁹, nonché all'obbligo di fornire resoconti sulle attività svolte.

attacco dannoso, o la loro messa in ridicolo ».

¹⁶ Commissione UE, *Lotta ai contenuti illeciti online. Verso una maggiore responsabilizzazione delle piattaforme online*, 28 settembre 2017, COM(2017) 555 final.

¹⁷ Commissione UE, *Lotta ai contenuti illeciti online*, cit., p. 8: « Atteso che la rapida rimozione del materiale illecito è spesso essenziale al fine di limitare una diffusione e un danno più ampi, le piattaforme online dovrebbero anche essere in grado di prendere decisioni rapide riguardanti possibili azioni in relazione ai contenuti illegali online senza essere obbligate a farlo sulla base di un provvedimento giudiziario o di una decisione amministrativa, in particolare quando un'autorità di contrasto le informa di un presunto contenuto illegale individuato. Allo stesso tempo, quando attuano le loro responsabilità in tal senso le piattaforme online dovrebbero predisporre

adeguate garanzie al fine di garantire il diritto degli utenti ad un rimedio efficace ».

¹⁸ *Ibidem*, p. 16: « In alcuni casi, soprattutto se hanno difficoltà a valutare la liceità di un particolare contenuto e ciò riguarda una decisione potenzialmente controversa, le piattaforme online potrebbero trarre vantaggio dalla presentazione dei casi dubbi a un soggetto terzo per ricevere consulenza. Gli organismi di autoregolamentazione o le autorità competenti rivestono tale ruolo in diversi Stati membri. Nell'ambito della cooperazione rafforzata tra le piattaforme online e le autorità competenti, tale cooperazione è fortemente incoraggiata ».

¹⁹ *Ibidem*, p. 17 s.: « In particolare, nell'ambito di una maggiore trasparenza delle politiche generali di rimozione delle piattaforme, le condizioni del servizio delle piattaforme online dovrebbero precisare chiaramente in quali casi l'utente può contestare una decisione di rimozione. Ciò dovrebbe contribuire a ridurre il potenziale

b) Sotto il profilo della prevenzione, la Commissione discute poi dell'adozione di misure proattive efficaci, volte a individuare e rimuovere i contenuti illeciti al fine di ridurre il rischio di danni gravi, senza però comportare necessariamente per il prestatore la fuoriuscita dal regime di applicabilità del safe harbor di cui all'art. 14, dir. 2000/31²⁰.

Resta da comprendere come tale progetto di armonizzazione (ed implementazione) a "due binari" degli obblighi di diligenza del prestatore verrà attuato (e quali saranno le conseguenze sul funzionamento della direttiva 2000/31/CE), incidendo sull'equilibrio tra libertà di impresa, pluralismo informativo e libertà di espressione, ma soprattutto sul complessivo grado di consapevolezza degli utenti rispetto alle potenzialità lesive del mezzo tecnologico.

GIORGIO GIANNONE CODIGLIONE

effetto negativo sul diritto fondamentale degli utenti alla libertà di espressione e di informazione ».

²⁰ Tali obblighi di carattere preventivo paiono collocarsi nell'ambito di quanto stabilito dal considerando n. 48, dir. 2000/31, per cui « La presente direttiva non pregiudica la possibilità per gli Stati membri di chiedere ai prestatori di servizi, che detengono informazioni fornite dai destinatari del loro servizio, di adempiere al dovere di diligenza che è ragionevole attendersi da loro ed è previsto dal diritto nazionale, al fine di individuare e prevenire taluni tipi di attività illecite ». La coesistenza con i principi cardine dalla direttiva sul commercio elettronico, appaiono però poco chiari. Se, da un lato, la comunicazione esclude che adottando tali misure, il prestatore possa essere automaticamente collocato tra gli *hosting* attivi (Commissione UE, *Lotta ai contenuti illeciti online*, cit., p. 12: « la mera circostanza che una piattaforma online adotti determinate misure relative alla prestazione dei suoi servizi in generale non significa necessariamente che rivesta un ruolo attivo in relazione ai singoli contenuti che memorizza e che non possa beneficiare della deroga alla responsabilità per tale motivo »,

dall'altro afferma che la piattaforma, una volta a conoscenza dell'illiceità del contenuto nel corso dello svolgimento di attività di controllo preventivo, potrebbe perdere l'immunità ove non agisca prontamente per rimuovere o disabilitare l'accesso alle informazioni illecite (*Ibidem*, p. 13: « Ne consegue che le misure proattive adottate da una piattaforma online al fine di individuare e rimuovere contenuti illegali potrebbero far sì che essa venga a conoscenza di attività o informazioni illecite, il che potrebbe comportare la perdita della deroga alla responsabilità in conformità all'articolo 14, paragrafo 1, lettera a) della direttiva sul commercio elettronico. In tali casi tuttavia la piattaforma online continua ad avere la possibilità di agire immediatamente per rimuovere o disabilitare l'accesso alle informazioni interessate non appena al corrente di tali fatti. Qualora agisca in tal senso, la piattaforma online continua a beneficiare della deroga alla responsabilità a norma dell'articolo 14, paragrafo 1, lettera b) »), concludendo che « I timori legati alla perdita del beneficio della deroga alla responsabilità non dovrebbe pertanto scoraggiare o precludere l'applicazione delle misure proattive volontarie efficaci che la presente comunicazione intende incoraggiare ».