

CRONACA DI UN CONVEGNO

“MINORI E NUOVI MEZZI DI COMUNICAZIONE”*

Roma, Università degli Studi “La Sapienza”, Facoltà di Giurisprudenza, 9 febbraio 2007

di

Marana Avvisati e Antonietta Rubino

I

Il 9 febbraio 2007 si è tenuto a Roma, presso l'Università “La Sapienza”, Facoltà di Giurisprudenza, il Convegno “Minori e nuovi mezzi di comunicazione”, promosso da: Cesare Massimo Bianca, prof. ordinario di Diritto Civile all'Università La Sapienza, e Giovanna De Minico, prof. associato di Diritto dell'Informazione e della Comunicazione all'Università “Federico II” di Napoli.

Il prof. Alessandro Pace ha presieduto i lavori della mattinata, intervenendo più volte nel corso delle relazioni, e puntualizzando il fatto che parte del sistema di garanzie rivolte alla tutela del minore è costituito da “un ordinamento privato che viene inglobato dal diritto pubblico”; l'apporto del singolo acquista rilevanza giuridica nella misura in cui concorre alla costruzione di un sistema rivolto alla tutela di soggetti appartenenti a categorie definite deboli. Da ciò la necessità di appurare se l'autoregolamentazione vincoli soltanto i suoi firmatari, oppure se acquisti efficacia imperativa verso tutti gli aderenti alle categorie di settore.

Secondo il prof. Pace l'attività di autoregolamentazione presenta un inedito vantaggio, consistente nel fatto che le regole vengono poste – ma questo non è il caso dell'Italia, quanto piuttosto dell'esperienza anglosassone – da un soggetto privato, che si spersonalizza nell'atto di esercizio di una pubblica funzione, in ragione della spiccata propensione e sensibilità che manifesta verso l'attività regolanda. A ciò si accompagna tuttavia un grave svantaggio, che il relatore ha presentato come questione aperta, meritevole di attenzione da parte della dottrina:

* Gli atti del convegno a cura di C. M. Bianca e G. De Minico, dal titolo *Minori e nuovi mezzi di comunicazione*, sono attualmente in corso di pubblicazione.

Il resoconto della prima parte del convegno è da attribuirsi alla Dott.ssa Antonietta Rubino; quello relativo alla seconda parte alla Dott.ssa Marana Avvisati.

* Dottore di ricerca in Diritto Pubblico e Costituzionale presso l'Università “Federico II” di Napoli.

** Cultore della materia presso la cattedra di Diritto dell'Informazione e della Comunicazione, Università “Federico II” di Napoli.

l'atto con efficacia verso i terzi può avere un processo di formazione che prescinde da una effettiva partecipazione degli stessi?

Il preside dell'Università Telematica Telma Unitelma, prof. Donato Limone, nel suo indirizzo di saluto ha richiamato l'attenzione dei presenti sull'esistenza di un inedito rapporto fra minori e Società dell'Informazione. Il minore, utilizzatore di tecnologie avanzate, non è più il mero soggetto passivo della comunicazione, ma diventa l'operatore attivo nelle transazioni elettroniche, il produttore delle opere multimediali, nonché l'autore di reati informatici. Il minore è però al tempo stesso fornitore di dati personali, e, come tale, necessita di una specifica tutela. Il pacchetto di Direttive del 2002 e il d. lgs. 259 del 2003 hanno definito i nuovi servizi e le tecnologie come un sistema integrato, rispetto al quale il minore è facilitato nell'accesso anche rispetto alla fruizione degli utenti adulti. Ciò significa che occorre rivedere il concetto di minore nel nuovo quadro di riferimento, nonché determinare metodi diversi di approccio e analisi. L'intervento si è concluso con una proposta: l'invito a partecipare attivamente all'osservatorio sul diritto della Società dell'Informazione, creato dall'Università da lui presieduta in collaborazione con l'ANDIG (Associazione nazionale dei docenti di informazione giuridica e diritto dell'informatica), e con la Scuola romana di diritto delle tecnologie dell'informazione.

Successivamente, il prof. Pace ha dato la parola alla prof. Giovanna De Minico, che nella sua relazione introduttiva ha articolato il discorso in quattro punti: la posizione costituzionale riservata al minore, la tipologia delle fonti intervenute in materia, la disciplina sostanziale del rapporto minori-mezzi di comunicazione, e infine gli strumenti di tutela comunitari e nazionali.

Quanto al primo, la Costituzione "ha rovesciato rispetto al precedente regime fascista lo *status* del minore: da oggetto di potestà e diritti altrui questi diviene soggetto di situazioni giuridiche sue proprie, perfette, azionabili verso chiunque". La relatrice ha quindi ricostruito "dalle poche disposizioni costituzionali dedicate al minore un 'catalogo speciale' di diritti fondamentali a lui riferibili in via esclusiva, misure asimmetriche, ignote al patrimonio della persona adulta, in quanto pretese a ricevere prestazioni educative, di mantenimento, nonché di istruzione funzionali alla crescita psico-fisica del minore"(art. 31, comma 2 Cost). In sintesi, la Costituzione pone "le condizioni effettive per l'esercizio consapevole, a maturità conseguita, dei diritti politici del futuro cittadino". È pertanto evidente che la Costituzione riconosca "come valore prioritario l'interesse preminente del minore, bene che nel conflitto con gli altri valori costituzionali - e tra questi rientra anche il diritto alla manifestazione del pensiero - è destinato a prevalere". "Gli altri valori assumono dunque una posizione recessiva, per cui l'art. 21 Cost. è sottoposto a limiti addizionali impliciti, in ragione dell'età del destinatari. Ne consegue che

ciò che è lecito quanto a forma e contenuto, se indirizzato a un pubblico adulto, può non esserlo più se rivolto a un pubblico minorile, particolarmente vulnerabile di fronte alle aggressioni provenienti dall'esterno".

In ordine al secondo punto, la prof. De Minico ha evidenziato che la riserva di legge contenuta nell'art. 21 - benché non incompatibile con la pluralità delle fonti nel settore in esame - richiede tuttavia che sia il legislatore a "parlare per primo". Nel caso della normativa a tutela dei minori, invece, è accaduto il contrario, dato che le fonti di grado subordinato rispetto al comando politico - tra cui i regolamenti delle Autorità e i Codici di autoregolamentazione - si sono succedute nel tempo prima che il legislatore tratteggiasse "un principio di formazione sostanziale". Il legislatore si è "limitato a stendere un nudo elenco di valori, più che mai avaro di indicazioni, evitando di stabilire la misura di massima coesistenza fra la libertà del titolare dei mezzi di comunicazione, la libertà degli altri di ricevere il messaggio informativo e il catalogo dei diritti del minore". "Conseguentemente, il potere secondario ha agito in supplenza del legislatore, operando da decisore politico, ma al tempo stesso da regolatore secondario". Questa inversione dei ruoli tra comando primario e secondario ha in definitiva violato la riserva di legge esistente in materia, ma ha anche spezzato la corrispondenza biunivoca tra potere politico e responsabilità, relazione che è alla base della nostra Carta costituzionale. Sicché, secondo la De Minico, soggetti estranei al circuito democratico-rappresentativo, quali le Autorità Indipendenti, hanno finito per svolgere un'attività regolativa sostanzialmente primaria, benché formalmente secondaria, con ciò rimanendo indenni dal giudizio di responsabilità politica verso la collettività.

La relatrice ha quindi approfondito il discorso spostando la sua attenzione sulla categoria delle fonti di autoregolazione, e portando a esempio il Codice "Tv e minori". Secondo la prof. De Minico, tale atto ha assunto la dignità di vera e propria fonte, in virtù del recepimento operato dall'art. 10 della legge Gasparri: pertanto, qui i privati sono stati ammessi ad adempiere funzioni pubbliche, concorrendo con lo Stato alla "costruzione della giuridicità", e delineando regole in materia di libertà fondamentali valevoli *erga omnes*.

In questo caso, tuttavia, la relatrice ha chiarito che l'attività di autoregolazione è tenuta a rispettare limiti intrinseci di natura soggettiva e oggettiva, dovendo svolgersi in presenza di condizioni previamente definite dal decisore politico, atte a garantirne la piena compatibilità costituzionale. In primo luogo, quindi, il legislatore avrebbe dovuto garantire la partecipazione dei soggetti coinvolti dall'attività di autoregolazione. Il contributo alla produzione delle regole doveva interessare tutte le parti titolari di interessi contrapposti, evitando di

rendere partecipi solo i titolari delle emittenti televisive - come in realtà è avvenuto - ma coinvolgendo anche i minori, attraverso l'apporto dei relativi rappresentanti.

D'altro canto, poiché il Codice è intervenuto su materie coperte da riserva di legge, quest'ultima avrebbe dovuto precederlo attraverso una normazione a carattere originario e iniziale, delineando le "regole immediatamente conformative dei rapporti fra le parti attraverso principi di normazione sostanziale". Ma neanche questa condizione si è realizzata tanto che, secondo la relatrice, può affermarsi che attraverso il Codice TV e minori si sia sostanzialmente aperta una "fase discendente della tutela del minore": l'atto che avrebbe dovuto difenderli proviene soltanto da una delle parti in gioco, portatrice di interessi antagonisti rispetto a quelli dei minori, quella costituita dalla categoria delle imprese radiotelevisive.

La relatrice ha poi analizzato tra le fonti esistenti in materia anche una terza categoria, costituita dalle sentenze dei giudici. Questi ultimi sono intervenuti esprimendo una vocazione sostanzialmente normativa, in quanto il legislatore ha preferito "clausole aperte alle descrizioni analitiche delle fattispecie, norme a formazione progressiva perfezionabili in via successiva grazie all'apporto dell'interprete". Quindi, secondo la relatrice si avrebbe ancora una volta una violazione della norma costituzionale, quella della separazione dei poteri, "dovuta al fatto che non è il giudice soggetto alla legge, ma il giudice che si fa legge". Secondo la prof. De Minico, il rischio insito è duplice poiché, allorché il giudice completa il precetto "non assume alcuna responsabilità per una vocazione politica che esercita"; quindi, il cittadino finisce con il pagare quanto a certezza del diritto, per mancanza di tassatività del precetto, e quanto ai principi di uguaglianza e di uniformità del diritto, dato che la concretizzazione del divieto si risolve di volta in volta nel concreto provvedere contenuto nel disposto dell'organo giudiziario.

In ordine al sistema delle fonti intervenute nel segmento dei nuovi mezzi di comunicazione, la De Minico ha sottolineato che desta perplessità l'assenza di organica disciplina legislativa, lacuna che non viene colmata neppure dagli atti di autoregolazione di provenienza interprivata. In proposito, il Codice "Internet e minori" non può inquadrarsi fra le fonti di diritto. Da ciò la relatrice ne deduce che tale Codice, oltre a presentare il vizio congenito di una formazione unilaterale che sconta la produzione di norme asimmetriche a favore degli *internet providers*, appare per giunta manchevole della forza cogente di legge: talché, le sanzioni in esso previste posseggono soltanto efficacia endoassociativa, ma non giuridica.

Nel terzo punto della relazione, la De Minico ha analizzato la disciplina sostanziale della materia, per verificare se, pur essendo stata disattesa la riserva di legge, sia stato raggiunto per equivalente l'obiettivo di

protezione sostanziale del minore. La ricostruzione della disciplina è passata attraverso l'analisi diacronica delle norme intervenute in materia di programmazione, distinte da quelle in materia di pubblicità, dato che sono diversi i valori in gioco, e diverse sono le norme costituzionali da prendere in considerazione nel bilanciamento: nel primo caso l'art. 21, nel secondo l'art. 41.

In materia di programmazione, la De Minico ha evidenziato che mentre la legge Mammì aveva imposto alle imprese il divieto assoluto di trasmettere programmi lesivi dei minori, il Codice Tv e minori ha mitigato queste previsioni iniziali: i contenuti lesivi attualmente possono essere trasmessi a condizione che l'emittente diffonda su di un'altra rete una programmazione adeguata al minore, e che tale programmazione a contenuto sensibile sia annunciata con dei segni obiettivi. Secondo la De Minico, "l'assolvimento di queste due condizioni funziona un po' come un lasciapassare", risolvendosi in un chiaro *favor* verso la categoria delle emittenti radiotelevisive, ideatrici esclusive della norma. Questa inversione di tendenza è "sintomo del fatto che lo Stato abbia declinato il ruolo di partner dei genitori nell'addestramento dei figli, preferendo delegare completamente alla famiglia la responsabilità educativa dei minori".

In materia di pubblicità si è verificata, secondo la relatrice, una involuzione del dato normativo. Il divieto assoluto d'interrompere i cartoni animati, stabilito nella legge Mammì, è stato intaccato dalla legge Gasparri, che ha previsto la possibilità di interruzione quando gli stessi superino la durata di 30 minuti. La legge Gasparri, a sua volta, aveva introdotto il principio secondo il quale il minore di 14 anni non poteva essere autore o protagonista degli spot pubblicitari. Questa garanzia è stata eliminata dal legislatore del 2006, che ha rimandato la definizione delle condizioni per la partecipazione e la creazione degli spot ad un regolamento ministeriale, che a sua volta ha specificato poco o nulla. Lo stesso Codice del consumo è intervenuto in materia attraverso disposizioni particolari concernenti la pubblicità ingannevole rivolta ai minori. Tuttavia, secondo la Prof. De Minico, in tal modo non appare tutelato "il minore come persona, ma il minore come consumatore particolare" perché, in ultima istanza, la norma ha inteso salvaguardare l'affidamento consapevole all'acquisto. In breve, secondo la relatrice, dalla lettura complessiva delle norme emerge il fatto che non è il minore a ricevere garanzie di tutela dall'ordinamento, quanto piuttosto il mercato e la certezza dei traffici.

La relatrice ha completato l'analisi delle regole riguardanti la diffusione dei contenuti attraverso alcuni riferimenti specifici ai nuovi mezzi di comunicazione: secondo la De Minico occorre fare i conti col nuovo il concetto di convergenza tecnologica, in base al quale un determinato mezzo è in grado di prestare servizi diversi da quelli per i quali

inizialmente era destinato. Ad esempio, il contenuto in origine trasmesso esclusivamente attraverso la radiotelevisione oggi viene comunemente diffuso anche attraverso la rete. In proposito, la Direttiva Quadro 2002/21/CE ha stabilito il principio per cui la nuova convergenza tecnologica determina anche la convergenza dei mezzi, da cui ne deriva che la disciplina dei *media* accomunati dalla stessa piattaforma tecnologica è tenuta a modularsi secondo una tendenzialmente omogeneità. Eppure, la stessa Direttiva ha stabilito l'inverso in ordine ai contenuti trasmessi, disponendo che la regolazione dei contenuti dei servizi di telecomunicazione è altro rispetto alla disciplina dei contenuti dei servizi di *broadcast*, nonostante quest'ultimo venga diffuso indifferentemente su piattaforme distinte. Il fatto stesso che la comunanza di disciplina oggi concerna soltanto i mezzi, senza estendersi ai contenuti quanto meno nei principi di fondo, comporta che il minore - già poco tutelato nei confronti della televisione tradizionale - resti privo di qualsiasi garanzia quando i contenuti vengano diffusi attraverso internet. Per giunta, questa disomogeneità altera anche la *par condicio* concorrenziale, se è vero che il soggetto che opera sulla piattaforma tradizionale incontra dei vincoli che non sussistono per colui che opera su di una piattaforma alternativa.

L'ultimo punto della relazione della prof. De Minico ha riguardato il sistema sanzionatorio. Secondo la relatrice, le sanzioni pecuniarie sono sostanzialmente insufficienti, perché non impongono misure di entità tale da scoraggiare gli operatori del settore. Le sanzioni interdittive, invece, a parere della relatrice sono le più efficaci, perché la dignità del minore rappresenta un bene immateriale non patrimonialmente valutabile: dunque, la sanzione in denaro non può assolvere in merito alcuna funzione riparatoria. Tuttavia, anche impedendo che avvenga la lesione del bene di cui il minore è portatore, queste misure incontrano il limite della censura e del sequestro contenuti all'art. 21 Cost. A tal proposito, lo stesso potere di blocco dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali è stato criticato da più parti. Quindi, qualora il legislatore decidesse di intervenire, dovrebbe farlo in modo tale da non dare adito a forme di intervento da parte delle Autorità e dei giudici che si scontrino col divieto di autorizzazione e censura costituzionalmente sancito.

In conclusione, secondo la prof. De Minico il conflitto tra il *favor minoris* e la *lex mercatoria* si è risolto almeno per ora a vantaggio del secondo termine. La relatrice ha pertanto indicato al decisore politico di "rovesciare i termini della questione, ideando una disciplina asimmetrica in senso inverso, l'unica in grado di assicurare la tutela effettiva del minore". A tal fine si renderebbe necessario un intervento del legislatore in prima battuta, in modo da stabilire la misura di massima coesistenza tra diritti dei minori e diritti dei titolari dei mezzi di comunicazione; lasciando invece alle Autorità Indipendenti la regolazione

complementare, dunque effettivamente secondaria rispetto alla norma primaria. Riguardo ai codici di autoregolamentazione degli operatori privati, “il legislatore dovrebbe porre le descritte condizioni di compatibilità costituzionale: esponenzialità quanto all’autore privato, plurilateralità quanto all’accordo normativo, *framework* quanto al principio di normazione sostanziale già consegnata nella norma primaria”.

Conclusa la relazione della prof. De Minico, il prof. Pace ha dato la parola al prof. Mario Morcellini, che ha svolto una relazione incentrata sul tema del rapporto fra *new media* e studiosi della comunicazione. Secondo il relatore, il compito della cultura scientifica è quello di anticipare i futuri punti di crisi, intravedendo i processi di cambiamento che potrebbero creare difficoltà di adattamento della società. Nella cultura del presente, al contrario, il ruolo degli studiosi e degli accademici è stato messo fortemente in discussione dal fatto la trasformazione della risorsa della conoscenza avviene in maniera così veloce da non consentire una lettura costante dei cambiamenti: questi sfuggono inesorabilmente alle letture della comunità scientifica. Su tale stato di cose incide profondamente la tendenza ad adottare degli estremismi retorici, ovverosia nel tendere alla rappresentazione del fenomeno sociale attraverso la sua schematizzazione eccessiva. D’altronde, a ciò occorre aggiungere anche la scarsa propensione all’analisi reale dell’ambiente circostante: sul punto, il relatore ha specificato che spesso si tende a enfatizzare troppo l’importanza del digitale, delle reti e di internet. La radicazione di queste tecnologie in realtà è minore di quanto comunemente si creda, e interessa principalmente la fascia d’età tra i 25 e i 45 anni: ne deriva che l’uso della rete appare essere un comportamento principalmente “adulto”. Internet, d’altro canto, non abolisce l’uso degli altri consumi culturali, anzi, secondo il relatore, i minori che usano connettersi abitualmente sono quelli che manifestano una maggiore propensione alla socialità. Si tende a sopravvalutare la portata anche della stessa radiotelevisione: il numero di giovani che “dipendono” dalla TV è in continuo calo in tutto il territorio nazionale, e questo si manifesta con maggiore evidenza nelle grandi città, dove aumenta la disponibilità dei beni e di proposte culturali.

Questi dati non dispensano dal considerare che gli studiosi si trovano in difficoltà nel comprendere il processo di importanza dei *media* nella vita dei ragazzi, e non sono ancora arrivati a fornire risposte conclusive. Pertanto, la strada da percorrere è quella di puntare sulla scuola, nuovo mediatore dei cambiamenti culturali, anche in ragione del fatto che la concezione sussidiaria della famiglia non sempre riesce a “essere il kit di sostegno a bambini come questi, così propensi al nuovo e così difficili da capire in tempi reali”.

La parola è quindi passata al prof. Bianca, che ha esordito chiarendo che il significato del termine “comunicazione” sta a indicare la

“partecipazione a idee e sentimenti, intesa a suscitare un contatto personale, un contatto simpatetico”. Pertanto, il diritto alla comunicazione può definirsi un diritto della personalità che, nel caso del minore, si realizza nel dialogo con i genitori e con gli altri congiunti, preludio di crescita serena e di armonioso sviluppo della personalità dell’essere umano. È nella famiglia che il minore ha il primo ed essenziale contatto con il mondo esterno, entrando a far parte di una comunità in cui egli “ascolta è ascoltato, fa domande e riceve risposte”.

Il dovere dei genitori di assistere moralmente i figli rappresenta la componente fondamentale della dimensione affettiva, che si estrinseca a sua volta nel rapporto comunicativo: tanto è vero che il diritto alla comunicazione è stato più volte riconosciuto dalla giurisprudenza della Cassazione, che ha accertato il diritto del minore al risarcimento del danno esistenziale qualora venga trascurato dal suo genitore. Il minore che patisca di un siffatto danno riceve tutela sul piano civilistico, per lesione del diritto alla comunicazione interpersonale.

D'altronde, il minore necessita di ricevere un'adeguata tutela allorché le nuove tecniche di comunicazione assumano contenuti pregiudizievoli al suo sviluppo. La tutela del minore, ha suggerito il prof. Bianca, potrebbe prendere le mosse dalla evoluzione avvenuta nel campo della responsabilità extracontrattuale, attraverso l'applicazione estensiva dell'art. 2043 del codice civile. Al suo interno, l'illecito viene indicato come “il fatto che cagiona un danno ingiusto”, da cui è dato trarre che il danno non si realizza solo attraverso la violazione del diritto assoluto, ma anche attraverso la violazione degli altri diritti che i singoli vantano *erga omnes*. Vi è di più. La responsabilità extracontrattuale si dirige oltre la lesione dei diritti assoluti e si estende, seguendo l'orientamento della Cassazione adottato nella nota sentenza del '99, fino a proteggere interessi meritevoli di tutela nelle relazioni sociali, e come tali considerati beni della vita protetti dall'ordinamento.

Così, se si passa a considerare il diritto del minore all'educazione, può dirsi che tale diritto non si risolve soltanto nel dovere dei genitori di crescere ed educare i figli, ma rappresenta altresì un diritto fondamentale riconosciuto in capo al minore, tutelato verso i terzi soggetti che possano ingerire nella sua vita, qualora questi pregiudichino il bene di cui egli è portatore. I messaggi pregiudizievoli al bene del minore sono quindi quelli diseducativi, ovvero quei messaggi che minano il diritto del minore a essere educato, ossia “essere formato secondo quei valori che la nostra società ritiene fondamentali”. In presenza di tali messaggi il civilista può dirsi di trovarsi di fronte un illecito, e che il bene violato è passibile di ricevere tutela in via extracontrattuale.

Secondo il prof. Bianca, d'altronde, occorre procedere oltre la tutela civile costituita dall'obbligo di risarcimento del danno, e richiamarsi all'uso degli strumenti di autocontrollo. A tal proposito, viene rammentato che gli

operatori europei di telefonia hanno avuto a disposizione il limite temporale di un anno al fine di elaborare dei codici di autoregolamentazione destinati a proteggere i minori dai contenuti volgari, violenti, pornografici veicolati attraverso i telefonini. Anche in questo caso, a conti fatti, per rendere effettivi questi diritti lo strumento a disposizione dei civilisti è stato quello dell'applicazione degli istituti propri del risarcimento del danno. Tuttavia, qui sorge la difficoltà del singolo a ricorrere in giudizio qualora il danno venga subito da una pluralità di vittime. Una novità in tal senso, pertanto, potrebbe essere presente nel nuovo Codice del consumo, che ha introdotto il rimedio dell'azione inibitoria, cioè la legittimazione ad agire a tutela degli interessi collettivi degli utenti.

A tal proposito, nella parte conclusiva della relazione il prof. Bianca ha richiamato l'intervento della giurisprudenza, che ha ampliato le possibilità di ricorso all'azione inibitoria in caso di violazione dei diritti della personalità. Le azioni inibitorie potrebbero quindi essere impiegate per combattere la diffusione di messaggi pregiudizievoli in forma diffusa. Seguendo le indicazioni del Codice del Consumo, le azioni inibitorie potrebbero essere esperite anche dalle associazioni dei consumatori, visto che tali rimedi non traggono ragione da una norma specifica, ma dal fatto che i diritti della personalità vengono tutelati in via preventiva da tutte quelle associazioni che si propongono specifici fini di utilità sociale, e che siano sostanzialmente rappresentative degli interessi del minore.

È seguito l'intervento del prof. Mads Andenas dell'Università di Oxford, che ha affrontato il tema del rapporto tra minori e nuovi mezzi di comunicazioni: Andenas ha sottolineato il fatto che in Gran Bretagna il sistema giuridico rivolto alla tutela del minore è caratterizzato dall'intervento dei privati attraverso strumenti di *self regulation*. Al titolo di esempio, il professore Andenas ha citato recenti iniziative degli Organi di controllo britannici, tuttora in discussione, sul tema della pubblicità rivolta ai minori. Negli ultimi anni, infatti, si è ritenuto di dover intervenire in primo luogo sulla pubblicità che troppo spesso induce i bambini a consumare prodotti non salutari e che minano il loro benessere. Si tratta di un sistema di autoregolamentazione che, come ha notato anche il professor Pace, riesce a essere più incisivo perché fissa delle regole che – benché non posseggano la cogenza della legge – vengono osservate dai privati. In tal guisa, la regola deriva la sua forza dal consenso del gruppo chiamato a subire le limitazioni di potere conseguenti, e non dalla intrinseca capacità di imposizione coattiva. Nei codici di condotta di derivazione anglosassone, dunque, alla forza del comando imperativo tende a sostituirsi quella del consenso derivante dalle categorie coinvolte.

Il sistema adottato in Gran Bretagna si rivela imperniato su una costruzione gerarchica. La normativa di riferimento, infatti, impone alla

Broadcasting Standard Commission, BSC – organo che ha poteri regolatori nei confronti di tutte le emittenti televisive, pubbliche e private – l'obbligo di elaborare un codice che indichi le regole con riferimento a pratiche da seguire in ordine alla rappresentazione della violenza e di scene di sesso, oltre agli *standards* relativi al buon gusto e al comune senso del pudore. Sia le televisioni pubbliche che le emittenti private, inoltre, devono adeguarsi ai principi stabiliti dalla BSC; ciò avviene attraverso la emanazione di ulteriori codici di condotta da parte della *ITC – Independent Television Commission* – e della *BBC – British Broadcasting Corporation*. La prima attraverso l' *ITC Programme Code* detta i principi cui devono attenersi i produttori di programmi delle TV commerciali e con i termini riportati anche nelle licenze; la seconda, organo di regolamentazione della TV pubblica, attraverso le *Producers Guidelines*, indica i principi che riguardano gli standards della programmazione

La parola è poi passata al prof. Barbera, che ripreso l'intuizione di Bianca in ordine alla risarcibilità ex art. 2043 c.c. del danno esistenziale patito dal minore. L'estensione in via giurisprudenziale del diritto al risarcimento anche in ordine alle nuove categorie di danno ingiusto trova fondamento nell'articolo 2 della Costituzione, che rappresenta una fattispecie a schema aperto e, per questo, ha permesso l'allargamento del concetto stesso di danno. Il diritto alla formazione del minore, riflesso speculare del diritto del cittadino all'informazione, una volta pregiudicato potrebbe ricevere adeguata tutela attraverso l'applicazione di strumenti di natura civilistica, tra cui quello della responsabilità extracontrattuale, nonché l'utilizzo delle azioni inibitorie da parte delle associazioni di categoria.

D'altro canto, se si considera la posizione del minore nella Costituzione, si arriva alla conclusione che questa non appare particolarmente avanzata. Nella Carta costituzionale il minore non esiste come soggetto, esistono solo i doveri dei genitori nei suoi confronti. La soggettività la ritroviamo nel 1° comma dell'art. 30 della Costituzione, che prevede il dovere e il diritto dei genitori di mantenere, istruire, educare anche i figli nati fuori dal matrimonio. Diversamente, altre Costituzioni europee, come quella spagnola, tutelano la libertà di pensiero e di creazione artistica dei minori. Allo stesso modo, nel Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa è stato inserito il diritto alla protezione delle opinioni dei minori.

Il problema, allora, diventa un altro: una volta accertato il diritto a esperire azioni civili in materia di libertà fondamentali come la libera manifestazione del pensiero, occorre fare i conti con l'eventualità che tali azioni si traducano in forme indirette di censura o di limitazione. A tal proposito, il relatore ha ripreso alcune riflessioni di Karl Popper, secondo cui la scelta di mandare in onda filmati violenti potrebbe suscitare in capo

ai minori tre effetti diversi: l'effetto aggressore, che crea una suggestione imitativa nei minori moltiplicando la carica di violenza; l'effetto vittima, ovvero l'angoscia di restare vittima di una violenza, dando luogo a crisi ansiogene; infine, l'effetto spettatore, per cui i minori diventano indifferenti e assuefatti alla violenza, con evidenti ricadute negative sulla umana solidarietà.

Sebbene Popper abbia evitato di dirlo espressamente, è per sconfiggere tali pericoli che occorre l'intervento dell'istituto della censura. Istituto regolato da una legge ormai obsoleta e inadeguata, la legge 161/62: questa impone che per i film vietati agli anni 18 venga fatto divieto di trasmissione in televisione, ma nulla prevede in ordine ai film prodotti dalla televisione stessa o a essa espressamente destinati. In altre parole, rivelandosi non a passo coi tempi, la legge si limita a statuire dei limiti per le proiezioni cinematografiche, senza stabilire nulla per le trasmissioni televisive, con evidenti ripercussioni negative sul vastissimo pubblico dei telespettatori.

La censura, inoltre – sebbene non possa essere impiegata nei confronti di contenuti televisivi di tenore basso e volgare, prodotti dalla televisione pubblica e privata per mere esigenze di *audience* – trova giustificazione in caso di esigenze dovute alla tutela del buon costume. In ordine quest'ultima nozione, tuttavia, non esiste uniformità di vedute in dottrina, tanto che sul punto è intervenuta la stessa Corte Costituzionale attraverso la nota sentenza n. 293 del 2000, che ha esteso il concetto di buon costume sino a comprendere anche quelle immagini che possono “turbare il comune sentimento della morale o l'ordine familiare o siano tali da poter provocare il diffondersi di suicidi o delitti”.

Il relatore ha dunque ribadito la scarsa efficacia delle norme penali, nonché il grande disordine esistente in materia, dovuto al fatto che accanto norme nazionali si pongono quelle comunitarie, e che tra le prime ve ne sono alcune di ambigua collocazione, quali il contratto di servizio e i codici di autoregolamentazione. Il Codice di autoregolamentazione “Tv e minori”, ad esempio, è stato sottoscritto da tutte le emittenti generaliste di livello nazionale, ma non dalle circa 700 emittenti locali; a ciò si aggiunga il fatto che il richiamo fatto dalla legge Gasparri al Codice fa sorgere il dubbio se tale atto abbia acquistato o meno forza di legge. La legge, infatti, ha operato un vero e proprio rinvio materiale al Codice, ma ha al contempo stabilito che le modificazioni possono essere prodotte con decreto del Ministro, sentita la Commissione Parlamentare sull'Infanzia. Si tratta dunque di una sorta delegificazione, ma appare notevolmente complesso comprendere gli effetti di un procedimento di formazione alquanto atipico. In proposito, la risoluzione n. 71 del 5 dicembre 2006 della Commissione assoggetta alle prescrizioni del Codice tutti gli operatori del settore, a prescindere da qualsiasi atto di adesione o sottoscrizione allo stesso. In tal guisa, il

relatore ha concluso nel senso che il Codice abbia acquistato efficacia *erga omnes*: bisognerebbe allora intervenire in altra direzione, cioè ridefinire la composizione della Commissione, che non può investire soltanto le emittenti nazionali, e includere anche la partecipazione sostanziale delle emittenti di livello locale. D'altro canto, la stessa Carta di Treviso, pur trattando il tema dei minori in rapporto all'attività di informazione, rappresenta un vero e proprio *rebus* qualora si intenda a collocarlo nel sistema delle fonti, data la sua provenienza soggettiva e le sue modalità di approvazione.

II

Il prof. Claudio Rossano ha diretto la seconda parte del convegno, dedicata alle relazioni dei tecnici e degli operatori del diritto. Nel suo discorso introduttivo, il prof. Rossano ha posto l'accento sugli obblighi del soggetto politicamente responsabile circa l'individuazione e l'osservanza delle regole del vivere civile nell'ambito della nuova società dell'Informazione. In altri termini, secondo Rossano l'incapacità del minore deve tradursi in un obbligo positivo del legislatore, quello di tutela dell'individuo "*in progress*", perché "la vera protezione del minore è proprio quella della educazione". In sintesi, l'incapacità del minore si traduce nell'obbligo di apprestare una tutela particolare, obbligo tendente all'obiettivo di espandere la personalità del minore, fino a farne un essere adulto. Si tratta di valori fondamentali ricavabili dal disposto costituzionale, in particolare dagli artt. 2, 3 e 30 Cost.: ma i valori che ispirano la nostra Costituzione necessitano di una concretizzazione in via legislativa. D'altronde, il comando politico qui è deputato a realizzare le enunciazioni astratte proclamate nelle Dichiarazioni dei diritti e nelle Convenzioni, nonché a indirizzare in via originaria e iniziale l'attività di autoregolazione degli operatori privati del settore.

Il prof. Paolo Galdieri ha affrontato la tematica relativa al rapporto tra minori e nuovi mezzi di comunicazione nei suoi risvolti penali, mettendo in luce i rischi derivanti dal considerare, in maniera alquanto opinabile, il minore quale mero soggetto passivo dell'altrui reato. In realtà, il minore è "un adulto nell'uso delle tecnologie, ma è un minorenne di testa, quindi con tutta quella pericolosità e quella immaturità che inevitabilmente può avere". Ciò comporta la necessità, accanto a una regolazione volta a tutelare la figura del minorenne, di una normazione a carattere parallelo, in grado di prevenire e reprimere le possibili condotte delittuose perpetrate da quest'ultimo. Eventualità facilitata dalla immaterialità di Internet, che non consente di intravedere gli effetti derivanti dalla condotta degli "uomini senza ombra" – cioè di coloro che non lasciano traccia di sé – e che dunque finisce con il depotenziare i freni inibitori di

colui che agisce, oltre a generare un maggiore rischio all'impunità. Quindi, occorre individuare le regole in grado di prevenire la commissione dei reati da parte dei minorenni e contro gli altri minorenni. Si tratta di regole di complessa ideazione, perché "bisogna stare attenti che la norma applicata male sul minorenne non finisca col nuocerli per sempre. Quando si ha a che fare con i minorenni non si possono utilizzare gli stessi criteri che si utilizzerebbero per un adulto".

D'altronde, vi è un altro risvolto da non sottovalutare, dovuto al fatto che la criminalità informatica è particolarmente appetibile anche da un punto di vista giornalistico: pertanto, il minore che subisca o compia un reato attraverso la rete va incontro, allo stesso tempo, a una amplificazione del danno prodotto, in ragione della pubblicizzazione dell'evento attraverso gli stessi media.

Per questo, occorre individuare altre regole rispondenti a esigenze di natura contrapposta: in primo luogo, deve trattarsi di norme elastiche, all'interno delle quali gli elementi descrittivi della fattispecie delittuosa siano costituiti da "clausole aperte", che consentano di punire reati commessi con qualunque mezzo di comunicazione, e in grado di adeguarsi al quadro mutevole delle nuove tecnologie; ma che, al contempo, consentano di inquadrare con sufficiente certezza la disciplina applicabile alla condotta delittuosa. In definitiva, occorre che l'intervento del legislatore si indirizzi verso una razionalizzazione della disciplina, pronta ad ascoltare le istanze di tutti i soggetti effettivamente coinvolti.

Il prof. Giovanni Marino ha svolto un'analisi dei rapporti comunicativi nell'età della tecnica. Intendere e volere "stano distinti e sono tutto uno". L'attività del "comunicare" presuppone un "vocabolario delle capacità", cioè una capacità di agire che si ricolleggi alla volontà dell'io, e che diventi la manifestazione della sua personalità. Si tratta di categorie giuridiche valide allorché si discorra dei rapporti fra diritto e tecnica, ma con una puntualizzazione: qui il diritto acquista una funzione mediatica, regolando esso una "occasionale comunanza di interlocutori", mentre a sua volta la tecnica rappresenta l'occasione della "apertura epocale dell'Essere, la sua emancipazione". Le nuove forme di comunicazione nell'età della tecnica presuppongono l'ascolto, perché il minore vanta un'attesa, pretesa e diritto di ascolto. Ciò corrisponde al ritrovamento di un filo logico tra le forme comunicative, perché è il senso sotteso alle parole che garantisce il riconoscimento delle stesse, preludio della comprensione e del dialogo condiviso.

La Dott.ssa Maria Monteleone, Sostituto Procuratore presso la Procura della Repubblica di Roma, ha circoscritto il suo intervento su di un profilo specifico, quello del minore inteso come vittima dei reati perpetrati attraverso le nuove tecnologie informatiche. Attraverso la rete i minori risultano essere doppiamente vittime, essendo a un tempo protagonisti del materiale pedopornografico diffuso via Internet, nonché

vittime dell'adescamento da parte degli adulti. L'evoluzione del dato normativo e, da ultimo, l'avvento della legge n. 38 del 2006, hanno evidenziato come il decisore politico abbia "spostato l'asse di osservazione", prevedendo l'obbligo di applicazione della sanzione penale anche nell'ipotesi di mera detenzione di materiale pedo-pornografico, per uso personale o al fine di diffonderlo. Il legislatore, dunque, ha esteso l'area di punibilità originariamente prevista e corredandola, sul piano processuale, della possibilità dell'arresto in flagranza e dell'applicabilità di misure cautelari. Il legislatore del 2006 ha inteso anticipare la soglia di sanzionabilità della condotta, in ragione del fatto che il titolare dell'interesse appartiene a una categoria particolarmente debole, esposta al rischio di adescamento – dentro e fuori la rete – da parte di soggetti spesso non identificabili; categoria, per giunta, costituita da individui in età psicologicamente vulnerabile. La sanzionabilità della condotta si è inasprita al punto tale da contemplare l'ipotesi del reato di pornografia virtuale, cioè relativo a "un'immagine che non ritrae un fatto vero, realizzatosi effettivamente nella realtà fenomenica", ma che piuttosto costituisce il risultato di una "elaborazione tecnica". D'altronde, lo stesso Decreto Gentiloni, che ha imposto l'obbligo di filtraggio a determinati *provider* movendosi nell'ottica di anticipazione dell'intervento repressivo, attesa l'impossibilità di intervenire a monte sul fenomeno di produzione di materiale volto allo sfruttamento minorile.

Su questo punto la relatrice ha avanzato alcune osservazioni critiche, ritenendo che il legislatore, preoccupato di dare immediata attuazione al disposto comunitario, abbia finito per collocare in maniera errata la figura delittuosa all'interno del codice penale. Molto più opportunamente, il legislatore avrebbe dovuto inserire la fattispecie penale nell'ambito delle categorie riguardanti le offese al pudore e all'onore sessuale, trattandosi di condotte contrarie alla morale pubblica.

Il Senatore Roberto Napoli, Commissario dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ha illustrato la recente attività regolativa di quest'ultima: l'attuale quadro normativo ha segnato un punto di svolta decisivo, sancendo il passaggio dalla televisione analogica a quella digitale. Il conseguente aumento dei canali a disposizione degli utenti, e il nuovo rapporto interattivo tra lo spettatore e la televisione, determinano l'adozione di imprescindibili misure sanzionatorie e pecuniarie da parte dell'Autorità nelle ipotesi in cui si realizzi l'ipotesi di trasmissioni offensive degli interessi di cui il minore è portatore. Eppure, l'Autorità sta tentando di instaurare un dialogo anche con le altre istituzioni, perché il governo della materia è complesso, e necessità della rappresentazione variegata dei punti di vista contrapposti degli esperti e degli operatori del settore. In tal guisa, la sanzione di natura amministrativa di cui l'Autorità è dotata si affianca a quella civile e penale a disposizione dei giudici. Ma non è abbastanza: occorre valorizzare anche il ruolo dei genitori, recuperando

la funzione garantistica della famiglia. In conclusione, l'Autorità ha bisogno di un supporto adeguato, tecnico e sanzionatorio, soprattutto in relazione al ruolo di monitoraggio che essa svolge sul segmento radiotelevisivo, in ragione del fatto che la violenza dilagante tra i giovani spesso deriva proprio dal cattivo esempio fornito dalla televisione e dai mass media.

Il Dott. Emilio Rossi, nella qualità di Presidente del Comitato TV e Minori, ha descritto l'esperienza di questo organo di recente istituzione, ora previsto dalla stessa Legge Gasparri, e avente il compito di sorvegliare sull'applicazione del Codice di autoregolamentazione: in ultima istanza, organo espressione di co-regolamentazione, perché composto da soggetti appartenenti a plurime categorie di soggetti, quali i rappresentanti delle categorie degli utenti, emittenti e istituzioni. Il Comitato è dotato di poteri specifici che lo abilitano, in caso di rilevamento di attività contrarie al Codice di autoregolamentazione, a notificare all'operatore un avvio del procedimento, invitandolo a instaurare un contraddittorio reciproco attraverso la presentazione di difese e argomentazioni. Tuttavia, il Comitato è provvisto unicamente di poteri di natura persuasiva, in ragione del fatto che quelli a carattere sanzionatorio - pecuniari e amministrativi - restano di esclusivo appannaggio dell'Autorità. Questa attività di monitoraggio e controllo si giustifica in virtù del fatto che il film proiettato nella sala cinematografica è altro rispetto a quello trasmesso in televisione: quest'ultimo possiede una efficacia molto più penetrante e pervasiva, talché la semplice previsione normativa di fasce orarie a contenuto protetto non appare strumento idoneo ad assicurare l'esigenza di tutela preventiva del minore in assenza del genitore. Né, d'altro canto, l'applicazione in via estensiva della disciplina valevole per il segmento della radiotelevisione a quello delle nuove tecnologie risponde adeguatamente al bisogno di forme differenziate di tutela, perché "un mezzo sopravvenuto non stermina quello che ha alle sue spalle, vi convive, e quindi bisogna dare a ciascun settore la sua forma di disciplina e di vigilanza".

Il Dottor Vincenzo Vita, assessore della Provincia di Roma, ha puntualizzato il fatto che la nostra epoca sta vivendo un processo di transizione, quello dell'avvio della convergenza tecnologica tra i mezzi di comunicazione. Ciò comporta che la vecchia televisione generalista "continui a svolgere il suo ruolo ma, tuttavia, in una sorta di rivoluzione copernicana, non più come centro tolemaico del sistema, ma come una delle molteplici componenti". In tal guisa, appare chiaro che ormai i processi cognitivi stanno cambiando rapidamente, perché si instaura sempre più una simbiosi fra computer e attività mentale. Si spostano così i temi del dibattito, non più incentrato sul mero rapporto tra TV e minori, ma sulle forme più adeguate di tutela dei soggetti deboli nel contesto mutevole che li circonda. Il rapporto tra ciò che è vero, e ciò che è tale

soltanto virtualmente, rende labile il confine tra falso e realtà; le nuove tecnologie offrono una nuova dimensione temporale, quella della contemporaneità, mentre l'abbattimento delle barriere spaziali contribuisce a imprimere il carattere "sociale" della rete. Il divario tra vecchi e nuovi media impone, pertanto, l'applicazione di un quadro normativo: non si tratta di deregolamentare ma, piuttosto, di regolare in maniera adeguata. Il che significa introdurre poche norme, ma semplici e chiare, frutto del coordinamento delle istituzioni.

Il prof. Massimo Villone nel suo intervento di chiusura ha tratto le conclusioni dei lavori. Richiamando la relazione della prof. De Minico, ha evidenziato che nella partita tra minore e mercato è prevalso quest'ultimo: benché nel nostro sistema abbondino dichiarazioni di principio e regole di settore, appare chiaro che il decisore politico abbia proceduto in direzione opposta a quanto stabilito nella stessa Costituzione. Quello del minore "non è più un interesse preminente, ma diventa un interesse da bilanciare", nei cui confronti di volta in volta sono state esercitate pressioni provenienti da altre categorie, essenzialmente imprenditoriali.

D'altronde, occorre meditare sul fatto la convergenza dei mezzi tecnologici, quali computer e cellulari, oggi comunemente usati dalle fasce più giovani d'età, richiede una regolazione unica e indifferenziata. Come già messo in luce dalla relazione della prof. De Minico, questa convergenza della disciplina dei mezzi non può prescindere dalla omogeneità di disciplina in ordine ai contenuti, poiché ormai uno stesso strumento è in grado di offrire una quantità multiforme e variegata di servizi differenziati. Il mutamento dell' "ambiente complessivo", come definito efficacemente da Vita, richiede, in ultima istanza, l'applicazione di una disciplina comune, quanto a mezzi e quanto a contenuti veicolati: sicché, la tutela del minore non può prescindere dall'osservazione del mutamento del quadro tecnologico. Secondo Villone, dunque, il regolatore di turno, dunque, deve "capovolgere il suo impianto concettuale", partendo dall'osservazione dell'ambiente circostante, che incide oggi sulla formazione del minore, l'adulto del domani.

La regolazione destinata alla tutela del minore stenta a realizzarsi compiutamente attraverso gli strumenti di *governance* debole, come quelli a disposizione delle Autorità Indipendenti, oppure con l'utilizzo dei codici di autoregolamentazione. L'esperienza concreta ha dimostrato che nel nostro ordinamento questi modelli hanno finito per "essere permeabili alle questioni degli interessi", essendo mancata la partecipazione delle visioni antagoniste: la prassi è ben lontana dal garantire l'effettiva coregolazione partecipata e il pubblico contraddittorio fra le parti contrapposte. L'interesse del minore richiede una garanzia valoriale da intendersi in termini assoluti, per cui il legislatore è chiamato a riappropriarsi della capacità di decisione politica, assumendosene la

correlativa responsabilità, attraverso la produzione di regole a carattere eteroimposto.

Rifacendosi agli esempi proposti nella relazione della prof. De Minico, il relatore ha richiamato l'esperienza dei codici di autoregolamentazione, in cui appare chiaro che il più delle volte è venuta meno la rappresentazione degli interessi antagonisti appartenenti alle classi deboli, come quelli degli utenti e dei genitori. Si è trattato di "una concertazione tra gli interessati, tra gli emittenti, sia pure con il soggetto pubblico che ha assunto su di sé l'onere della rappresentanza", e dunque di un sistema di *soft law* ben lontano dall'esperienza americana e anglosassone.

D'altronde, prendendo spunto dalle osservazioni contenute nella relazione del prof. Bianca, Villone ha suggerito l'impiego di un altro istituto, per ora assente dal codice italiano, affiancando alla tutela individuale ex art. 2043 quella delle *class action*, tipiche dell'esperienza americana, e preordinate "alla tutela di un interesse che va aldilà di sé". Nel nostro sistema esiste per lo più l'impiego delle azioni collettive, non di una vera e propria *class action*, dove i terzi soggetti possono beneficiare di quanto altri hanno esperito.

In definitiva, secondo il prof. Villone la tutela dei diritti del minore passa attraverso l'avveramento di due condizioni, riconducibili entrambe alla volontà del decisore politico: l'osservazione costante del mutamento del quadro tecnologico, da protrarsi nel lungo periodo, e l'impiego di strumenti di regolazione appartenenti alle categorie di *governance* forte.