

NUOVI MEZZI DI COMUNICAZIONE E IDENTITÀ:
OMOLOGAZIONE O DIVERSITÀ?

PRIN 2008

Coordinatore nazionale

MASSIMO VILLONE

ADRIANA CIANCIO

Università degli Studi di Catania

Nuovi mezzi di comunicazione e pluralismo etico, linguistico e religioso

GIOVANNA DE MINICO

Università degli Studi di Napoli Federico II

Nuovi media e minori

GIANMARIO DEMURO

Università degli Studi di Cagliari

*La libertà di comunicare riservatamente nel cyberspazio:
profili dogmatici e problemi pratici*

FILIPPO DONATI

Università degli Studi di Firenze

I nuovi mezzi di comunicazione e la tutela dei principi costituzionali

MASSIMO VILLONE

Università degli Studi di Napoli Federico II

I nuovi mezzi di comunicazione e la comunicazione politica

Il volume raccoglie i contributi del progetto di ricerca — finanziato dal MIUR (D.M. 20/1/2010 prot. n. 3/Ric./2010) — su “I nuovi mezzi di comunicazione e i minori” svolto dall’unità di ricerca locale dell’Università degli Studi di Napoli Federico II, coordinata dalla prof. Giovanna De Minico, nel quadro del programma di ricerca di rilevante interesse nazionale (PRIN 2008) dal titolo “Nuovi mezzi di comunicazione e identità: omologazione o diversità?” (responsabile nazionale prof. Massimo Villone)

Nuovi *media* e minori

a cura di
Giovanna De Minico

Estratto da
Nuovi mezzi di comunicazione e identità:
omologazione o diversità?



Copyright © MMXII
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133/ A-B
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-5321-8

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: ottobre 2012

Indice

- 7 Una guida alla lettura
Giovanna De Minico
- 15 Il *favor constitutionis* e il minore: realtà o fantasia?
Giovanna De Minico
- 51 Il minore e la *governance* degli organi di sistema
Marana Avvisati
- 83 Minori e *privacy*: una tutela rafforzata?
Antonietta Rubino
- 113 Diritto alla formazione del minore e audiovisivo: dalla libertà di manifestazione del pensiero all'obbligo di contenuto
Raffaele Manfrellotti
- 131 *Media* audiovisivi e minori: quale convergenza e quale tutela?
Carmela Sabatelli
- 173 I minori e i pericoli in rete: la prevenzione delle *black list*
Andrea Rossi
- 207 Il minore: autore dei contratti telematici
Fabio Dell'Aversana
- 239 Unione europea e protezione dei minori in Internet
Miriam Viggiano
- 267 La tutela dei minori nell'ordinamento anglosassone
Fulvia Abbondante

- 289 Conclusioni
 Marana Avvisati, Miriam Viggiano
- 297 Ringraziamenti
 Giovanna De Minico
- 299 Notizie sugli autori
- 301 Notizie sul curatore

Una guida alla lettura

GIOVANNA DE MINICO

Il volume privilegia un lavoro, che, pur articolandosi in esami puntuali, non perde di vista il suo fuoco: la posizione di vantaggio che il diritto originario — costituzionale, europeo o internazionale — riserva al minore è una mera promessa per le generazioni future o già oggi una tutela per i nostri figli?

Le cinque linee direttive dell'indagine sono: le fonti e i contenuti regolatori della materia; i soggetti affidatari del valore da curare; gli interessi in gioco; il ruolo della tecnica; e, infine, lo sguardo all'Europa e alla testimonianza di chi, come gli Inglesi, non pone la solennità di una Costituzione scritta a tutela dei minori, e tuttavia li difende di più e meglio di chi dovrebbe proteggerli per espresso dettato costituzionale e omette di farlo.

1. La prima linea, fonti e contenuti, è da me trattata nel saggio iniziale. Qui mi chiedo se la sovrabbondanza di fonti — poco rispettose dei principi di gerarchia, riserva e responsabilità politica, seguita da un rincorrersi scomposto di contenuti — abbia attuato i doveri costituzionali di protezione del minore dalle manifestazioni del pensiero *hard*, violente o intrusive, nonché quelli educativi, informativi e di intrattenimento funzionali alla sua maturità di giudizio; oppure abbia obbedito alle ragioni commerciali delle imprese di comunicazione. Alla medesima alternativa tra la torsione egoistica della *regulation* e la sua vocazione al *common good* sottopongo anche l'assenza di disciplina che governa Internet. Rispetto a questi nuovi "linguaggi" della comunicazione e dell'incontro rimane ferma la domanda se affidare la difesa *pro-activa* dei minori all'eteronormazione, necessariamente di matrice sovranazionale, o lasciarla al dominio incontrastato della *self-regulation*, orientata dai padroni della rete.

Solo se si dovesse avverare la prima condizione, riterrei azzerata la distanza tra il dover essere costituzionale del *favor minoris* e l'effettività

del dato normativo.

2. La seconda direttiva si articola nella puntuale individuazione dei soggetti autoritativi e non, cui affidare la cura del minore. L'analisi — condotta da Marana Avvisati — evidenzierà una sovrabbondanza di soggetti e conseguentemente di funzioni, anticipata dalla moltitudine delle regole. Quest'ultimo profilo, già oggetto delle mie precedenti riflessioni, viene trattato da questa Autrice in chiave di connettivo rispetto alla proliferazione organica. La passerella è lunga: dal decisore politico europeo a quello interno, sia esso politico, la Commissione Parlamentare, o neutrale, l'A.G.Com., i Co.re.Com. e il Garante per l'Infanzia, o infine, quello privatistico, le associazioni rappresentative. Tutti questi soggetti sono la testimonianza di una tensione costante tra valori e interessi contrapposti, su cui è mancata la mediazione di un'azione di coordinamento, non prevista in capo a nessuno dei soggetti intervenuti. Dunque, all'originario disordine normativo si è accompagnata la confusione dei poteri fra gli organi di sistema.

L'Autrice si interrogherà, non per moda, ma con rigore scientifico, sui costi per l'erario della descritta sovrapposizione di autori e competenze, lasciando al lettore il giudizio finale quanto all'esistenza o meno di una valida giustificazione a questo aggravio di spesa, in caso contrario saremo in presenza di una sorta di circo *Barnum*.

Non mancano i suggerimenti per uscire da questo *impasse* istituzionale: la diminuzione quantitativa delle regole a tutela dei minori, al fine di semplificare il compito dell'interprete di turno e renderle maggiormente aderenti al mutevole quadro tecnico; ma anche un disegno della *governance* degli organi di sistema, coerente con gli antichi, ma pur sempre attuali, principi del buon andamento, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, di cui all'art. 97 Cost.

3. La terza linea direttiva, quella degli interessi in gioco, è trattata distintamente, ma secondo la medesima preoccupazione, da Antonietta Rubino e Raffaele Manfredi.

La prima si occuperà della mai risolta questione definitiva del diritto alla riservatezza: pretesa a difendere dalle intrusioni esterne una sfera intima da tenere per sé, oppure autocontrollo sul flusso informativo riguardante i propri dati?

La risposta è nell'avvento delle nuove tecnologie, in quanto la diffusione dei nuovi mezzi di comunicazione tra i minori e la crescente importanza dei dati personali tendono a privilegiare il secondo significato.

Rispetto alla tutela del diritto alla *privacy*, l'Autrice, superando la dicotomia tra libertà negative e positive, si interroga sull'esistenza o meno di un dovere di attivazione in capo allo Stato, in funzione formativa del minore da accompagnare alla maturità. Se negli anni Novanta il legislatore è intervenuto per prevenire dal pericolo del disagio sociale e dell'abbandono scolastico, oggi ogni intervento statale non avrebbe senso, se avulso dall'ambito naturale di svolgimento della personalità minorile, Internet.

L'impegno statale dovrebbe, allora, dedicarsi alla formazione del minore in modo tale che questi acquisisca piena consapevolezza delle conseguenze inerenti alla cessione dei suoi dati. Quindi, l'Autrice imposterà in termini inediti la relazione giuridica: alla bilateralità iniziale sostituirà la ternarietà, come avviene per i dati sensibili, il cui corretto trattamento richiede l'osservanza delle prescrizioni del Garante. In tal caso, a prescindere dalla natura del dato, l'Autorità avrebbe un ruolo attivo per compensare il *deficit* informativo del soggetto debole dovuto all'età.

Il secondo Autore, Manfrellotti, anche lui impegnato sui valori in gioco, si chiede chi sia il legittimo destinatario del dovere corrispondente al diritto del minore a essere formato, qui declinato nel più generale diritto alla cultura. Partendo dal riconoscimento costituzionale della cultura e dal suo legame con la formazione, egli propone l'estensione della categoria di cui all'art. 33 Cost. (gli "altri enti di formazione" diversi dalla scuola) anche ai soggetti operanti nell'audiovisivo. Del resto le potenzialità formative della televisione spingono a inquadrarne la disciplina nelle attività di interesse pubblico, già ampiamente conformate da obblighi oggettivi, non compensati dal canone della concessionaria pubblica.

L'ultima parte del suo lavoro, in linea di continuità con le mie riflessioni del saggio iniziale, affronterà il problema del bilanciamento tra la libertà d'impresa televisiva e gli obblighi connessi al diritto del minore a essere formato, sia in ragione dei contenuti vietati, che dei limiti positivi di contenuto, imponibili alle imprese operanti nel settore data la presenza di interessi pubblici costituzionalmente rilevanti, i diritti

dei minori.

4. La quarta linea di indagine, la tecnica, è condivisa da Carmela Sabatelli, Andrea Rossi e Fabio Dell'Aversana.

Il contributo della Sabatelli avrà a oggetto il rapporto tra i nuovi mezzi dell'audiovisivo e la tutela dei minori. L'indagine verte su tre punti: il dato normativo; la *ratio* dell'intervento comunitario; la compatibilità dell'atto italiano di recepimento, anche alla luce di una comparazione della normativa con le diverse legislazioni degli Stati membri dell'Unione.

Si ricorderà che il legislatore comunitario è intervenuto con la Direttiva 2007/65/CE a modificare la Direttiva TV senza Frontiere, un tentativo di garantire un'armonizzazione della disciplina nel delicato ambito dell'audiovisivo. L'Autrice si chiede, innanzitutto, quale sia la premessa tecnico-giuridica che giustifica un tale intervento. La sola convergenza dei mezzi di comunicazione si è rivelata spesso insufficiente a disciplinare l'audiovisivo, perché la continua evoluzione tecnologica, l'interconnessione delle reti e l'interscambiabilità dei servizi hanno richiesto di completare la prima con una piena convergenza sui contenuti a prescindere dal mezzo diffusivo. In quest'ottica si pone la Direttiva sui servizi media audiovisivi che descrive confini e limiti dei concetti di "servizio media audiovisivo" e di "fornitore".

Dopo aver indagato ragioni e contenuto dell'intervento comunitario, l'indagine si sposterà sull'interpretazione della normativa italiana di recepimento, d.lgs. n. 44 del 2010, al fine di vagliarne la compatibilità e dunque i profili di legittimità comunitaria. Nell'analizzare quest'aspetto, l'Autrice si chiederà chi sono i "fornitori dei servizi audiovisivi"; se esista una ragionevole equiparazione del tradizionale *broadcaster* all'operatore di rete, gestore di un sito *web* a contenuto audiovisivo; quali sarebbero le conseguenze logiche e giuridiche di una tale equipollenza e, infine, se il principio di neutralità tecnologica sia sinonimo di equivalenza del servizio veicolato.

L'Autrice affronta queste problematiche vagliando la ragionevolezza di scelte di segno opposto e valutandone la ricaduta sui minori.

A una disciplina onnicomprensiva corrisponde sempre l'effettività della tutela? E, ancora, esistono forme di tutela alternative dei minori? Queste le domande alle quali l'Autrice intenderà rispondere.

Quanto a Rossi, forte della sua esperienza nel settore, proverà a

mettere insieme le norme, le strutture e gli accorgimenti tecnici a tutela dei minori in rete. La sua indagine, non priva però di riflessioni teoriche, ha privilegiato il tema dei filtri *software* che utilizzano le *black list*.

Sarà descritta la funzionalità delle *black list*, adottate per contrastare in Italia il gioco illegale e la pedopornografia *on line* con particolare attenzione ad alcune questioni: i filtri che realizzano le *black list* potrebbero essere considerati una riproduzione in rete della frontiera tra gli Stati? E, ancora, si potranno applicare al mondo virtuale, con i dovuti accorgimenti, norme e concetti nati per situazioni del mondo reale, quale il blocco di un bene alla dogana perché incluso nell'elenco di quelli non importabili?

Il confronto tra le normative vigenti nel mondo reale e in quello virtuale fornisce una prospettiva del tutto inconsueta alla questione dell'assenza di una frontiera per Internet; né sarebbe stato pensabile un esito diverso per un universo, quello di Internet, privo dell'elemento della territorialità.

La riflessione di Dell'Aversana, invece, si è sviluppata intono alla contrattazione telematica del minore, questione, questa, a importanza crescente per l'incremento degli scambi economici in rete. L'Autore, partendo dalla considerazione che una tutela efficace e completa del minore debba necessariamente richiedere una corretta ricostruzione dei principi relativi alla materia in esame, individua la normativa applicabile e le sue ragioni fondative. Questa parte del lavoro è dedicata all'adeguatezza o meno dei principi di teoria generale del contratto a garantire una tutela piena al minore, contraente di un negozio *on line*. Sullo sfondo di questo interrogativo si analizzano alcune ipotesi: quale l'utilizzo da parte del minore della carta di credito del proprio genitore per pagare un bene o un servizio acquistato sulla rete. In tal caso quale tutela spetterebbe ai suoi genitori?

Anche l'ipotesi della partecipazione del minore ai *social network* pone problemi di bilanciamento tra valori antitetici, simili a quelli prima accennati, e, quindi, di impiego ottimale della tecnica per coniugare rischi e vantaggi della partecipazione alle comunità virtuali; tra i vari casi, l'Autore ricorderà una nota vicenda giudiziaria, dove il beneficio consisteva nel mantenimento a distanza dei rapporti familiari.

5. L'indagine sul piano europeo, condotta comunque da ciascuna au-

trice o autore in riferimento al proprio oggetto, è invece svolta a tutto campo da Miriam Viggiano, dedicatasi alle politiche comunitarie di *soft law* a protezione dei minori *online*. Il suo punto di avvio saranno le linee principali dettate nelle Raccomandazioni 98/560/CE e 2006/952/CE, nonché nei piani pluriennali di intervento dal 1999 fino a noi.

Si anticipa sin d'ora che le riflessioni della Viggiano potrebbero apparire singolari rispetto al *leitmotiv* della ricerca, perché l'Autrice valuta positivamente l'impegno europeo sul tema. Lasciando da parte l'immagine di una *regulation* che affannosamente rincorre la tecnica, sensazione che si ha anche nel leggere la legislazione interna, qui voglio spiegare perché una voce, apparentemente contraddittoria, risulterà, invece, anch'essa un tassello perfettamente inserito nel quadro da me tratteggiato. L'Europa è stata sì sensibile al tema dei minori, lo dimostra il suo uso disinvolto di azioni per promuovere l'autoregolamentazione degli operatori di settore, la predisposizione di codici di condotta; l'avvio di "azioni di sensibilizzazione", di educazione e di istruzione per l'utilizzo consapevole dei servizi *online*; l'identificazione dell'utente; l'utilizzo del controllo parentale, l'incremento dei sistemi di filtraggio e di classificazione; la creazione delle *hotline*; ma si è trattato di meri obiettivi incoraggianti, implementati e modulati nel corso del tempo, non sempre sufficienti, i quali soprattutto in vista del *web 2.0* dovranno essere rafforzati.

Il volume infine, si arricchisce con le riflessioni di Fulvia Abbondante sul sistema anglosassone, utili a comprendere come un ordinamento di *common law*, che — diversamente dal nostro non riconoscere posizioni di vantaggio ai minori in sede di carta fondamentale, ancorché non scritta — contempli, invece, vari interventi a loro diretti. Si tratta di misure autoritative del legislatore e delle forze di polizia, ma anche di rimedi rimessi all'autonomia negoziale, propri delle associazioni di categoria. Nel saggio l'Autrice esaminerà le recenti modifiche normative orientate nella direzione indicata: dalle neo fattispecie criminose alle raccomandazione di *soft law*. Quanto alle prime, esse in ragione della virtualità della rete esigono dal legislatore l'anticipazione della soglia di punibilità per prevenire la reiterazione degli illeciti temuti. L'Autrice si confronterà, quindi, con un tema classico del diritto: la compatibilità dei reati di pericolo con i parametri della tassatività della fattispecie punitiva e della materialità del fatto criminoso.

Quanto, invece, alla *soft law*, si ripercorrerà il cammino: da una *soft* sottratta all'eterodirezione fino a un modello di "diritto dolce", accompagnato e preceduto da incisivi interventi autoritativi. Sul punto l'Abbondante si chiederà le ragioni di una massiccia ingerenza dell'autorità pubblica nel governo di Internet, con attenzione a spostare il livello di indagine dai soggetti ai valori in campo. Da un lato, la libertà della rete, che non tollera intrusioni di terzi; dall'altro, la tutela dei minori, bene, quest'ultimo, che il sistema inglese potrebbe assumere a valore giustificativo della limitazione dei diritti antagonisti.

Il lavoro si chiude con le conclusioni scritte dalla Viggiano e dall'Avvisati, ma come ogni ricerca rimangono aperti questioni e interrogativi per chi verrà.

Giovanna De Minico