

LUISS GUIDO CARLI – DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO E IMPRESA
XXX CICLO

**LA *SELF-REGULATION* PER LE IMPRESE DI TELECOMUNICAZIONI
E SERVIZI MEDIA: GENESI, APPLICAZIONE E PROSPETTIVE
FUTURE TRA TUTELA DEI DIRITTI E GRUPPI DI INTERESSE**

TUTOR LUISS GUIDO CARLI
Chiar.mo Prof. Giuseppe DI GASPARE

CANDIDATA
Dott.ssa Anna Elisa D'Agostino

ANNO ACCADEMICO 2017/2018

INDICE

INTRODUZIONE.....	6
CAPITOLO I.....	11
REGOLAZIONE E AUTOREGOLAZIONE: PRESUPPOSTI E DEFINIZIONI	11
1.1 Alle origine dell'auto-regolazione	11
1.1.1 Premessa	11
1.1.2 Definire il concetto di “regolazione”	16
1.1.3 Mercato, intervento pubblico, regolazione: prime conclusioni.....	22
1.2 La <i>soft regulation</i> : modelli e strumenti.....	23
1.2.1. Questioni preliminari	23
1.2.1 <i>Soft regulation</i> e <i>soft law</i> : una prima necessaria distinzione	25
1.3 L'istituto dell'auto-regolazione.....	29
1.3.1 Introduzione	29
1.3.2 La <i>self regulation</i> come categoria di regolazione “ <i>soft</i> ”	31
1.3.3 Autoregolazione come risultato: strumento di attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale	32
CAPITOLO II	34
AUTOREGOLAZIONE E SERVIZI MEDIA.....	34
2.1 Profili generali del fenomeno.....	34
2.2 Il settore delle comunicazioni elettroniche e la sua regolazione.....	36
2.2.1 Premessa.....	36
2.2.2 I caratteri fondamentali della disciplina di settore.....	37
2.3 L'autoregolazione nel settore dei media: tipologie ed organismi attuatori.....	39
2.4 I conflitti di competenza nella tutela del consumatore.....	41
CAPITOLO III.....	46
LA CORRELAZIONE TRA IMPRESE E GRUPPI DI INTERESSE NELLA FORMAZIONE DEGLI STRUMENTI DI <i>SELF-REGULATION</i>	46
3.1 L'influenza dei gruppi di interesse tra imprese e decisore pubblico.....	46
3.2 All'origine dell'accezione negativa di “lobby” in Italia	49
3.3 Cosa si intende per lobby e attività di lobbying: qualche definizione	52
3.3.1 Gruppo di pressione e lobby: due sinonimi?.....	52
3.3.2 Attività di lobbying come processo, partecipazione, rappresentanza di interessi	54
3.4 Gruppi di pressione e sistema democratico.....	56

3.5	Esiste davvero la lobby trasparente? La trasparenza intesa come strumento delle lobbies	59
3.6	Gli effetti dell'attività di lobbying: l'impatto giuridico come misura del risultato di un'azione di lobbying	60
3.7	Una regolamentazione necessaria (?).....	61
3.8	Il panorama italiano: analisi del contesto.....	64
3.8.1	Gruppi di pressione e decisore pubblico: le ragioni di un rapporto complesso	64
3.8.2	Regolamentazione delle lobbies e qualità della regolazione in Italia	68
3.9	Fondamenti costituzionali e altre fonti di riferimento	70
3.10	Gli strumenti della rappresentanza di interessi	74
3.10.1	L'istruttoria legislativa come fase di ascolto degli interessi	75
3.10.2	Le <i>hearings</i> : strumento partecipativo imprescindibile per il lobbista.....	76
3.10.3	L'AIR, " <i>best practice</i> " inapplicata nello scenario italiano	77
a)	Profili generali	77
b)	Dalla teoria alla prassi: le deroghe all'AIR del D.P.C.M. n. 170 del 2008	81
CAPITOLO IV		85
LA <i>SELF-REGULATION</i> A TUTELA DEL COMSUMATORE UTENTE....		85
4.1	Premessa.....	85
4.2	Tra hard law e soft law	86
4.3	Il primissimo intervento nel campo dell'informazione: gli artt. 14 e 15 della legge n. 47 del 1948	88
4.4	La <i>Carta di Treviso</i> : il primo codice a tutela dei minori	89
4.4.1	Principi e valori fondamentali contenuti nella Carta (1990).....	89
4.4.2	Il vademecum '95: un documento integrativo	92
4.4.3	L'aggiornamento della Carta di Treviso (<i>26 ottobre 2006</i>)	93
4.5	La Carta dei doveri del giornalista	97
4.6	Informazione e privacy	98
4.6.1	I fondamenti del diritto del minore alla riservatezza.....	98
4.6.2	La disciplina sulla privacy: dalla legge n. 675 del 1996 al Codice in materia di protezione dei dati personali (<i>d.lgs n. 196 del 2003</i>)	100
4.6.3	Il Codice deontologico: caratteri generali e tutela del minore	102
4.7	Il sistema sanzionatorio.....	105
4.8	L'orientamento giurisprudenziale	109
4.9	L'influenza della televisione sul pubblico minore	112
4.9.1	Il primato televisivo sui new media	112

4.9.2 La TV fa male ai bambini? Fino a che punto tutelarli	113
4.10 Minori e programmazione televisiva: la normativa comunitaria e nazionale	118
4.10.1 La problematica del coordinamento della disciplina.....	118
4.11 Le forme di intervento in ambito comunitario e le disposizioni legislative ed autodisciplinari nazionali	121
4.11.1 L'introduzione di fasce orarie protette e segnaletica nella Direttiva "Televisione senza frontiere" del 1989	121
4.11.2 Le raccomandazioni del <i>Libro verde</i> (1996).....	124
4.11.3 L'intervento della legge Mammì a protezione dei minori (legge n. 223 del 1990).....	125
4.11.4 Le disposizioni in tema di fiction tv (legge n. 223/90)	130
4.11.5 Il secondo intervento di riforma complessiva del settore radiotelevisivo: la legge Maccanico (legge n. 249 del 1997)	133
4.11.6 La legge comunitaria per il 2001 (art. 51, legge n. 39/02).....	135
4.12 Il Codice di Autoregolamentazione "TV e minori" (2002) e successive modifiche.....	136
4.13 Dalle novità introdotte dalla legge Gasparri (<i>legge n. 112 del 2004</i>) al tentativo di ricognizione del nuovo Testo Unico della radiotelevisione (<i>d. lgs. n. 177 del 2005</i>)	138
4.14 Le imprese pubblicitarie e gli effetti dei prodotti sui soggetti deboli	142
4.14.1 Caratteristiche ed effetti di pubblicità e televendite nella TV dei bambini.	142
4.14.2 Il rapporto tra la normativa comunitaria e la sua attuazione nell'ordinamento interno	145
4.14.3 Il ruolo svolto dalle fonti di autoregolamentazione	149
4.15 Gli organi adibiti all'attività di controllo	152
CAPITOLO V.....	150
WEB E AUTOREGOLAZIONE: UNA NUOVA PROSPETTIVA DI TUTELA?.....	150
5.1 La regolazione del Web.....	159
5.1.1 Il regime giuridico di internet	159
5.1.2 I caratteri peculiari della "Rete delle reti".....	159
5.1.3 La necessità di regolare le comunicazioni in rete	161
5.1.4 L'inquadramento costituzionale di Internet	165
5.1.5 Internet e la legge n. 62 del 2001	169
5.2 Il consumatore online: la tutela del minore utente	172
5.2.1 Provvedimenti normativi ed il Codice di autodisciplina.....	172
5.2.2 Tra esigenze di tutela e rischi di eccessiva restrizione della libertà in rete..	175

5.3 La discriminazione on-line: interventi di tutela.....	176
5.3.1 Introduzione.....	176
5.3.2. Best practices e policies per l'on line.....	182
5.3.3 Quando l'autoregolazione non basta: la legge n. 71 del 2017 per la prevenzione e il contrasto del cyberbullismo.....	188
CONCLUSIONI.....	192
BIBLIOGRAFIA	194

INTRODUZIONE

Il presente lavoro prevede di analizzare l'istituto della cosiddetta *self-regulation*, la sua evoluzione e la sua applicazione da parte delle imprese di telecomunicazioni e, nello specifico, di quelle imprese che si occupano della fornitura di contenuti e servizi media. In particolare, lo scopo della ricerca è quello di indagare l'utilizzo delle tecniche di autoregolamentazione da parte delle imprese che operano nel settore - incluse società e grandi *web company* - per disciplinare aspetti che, in taluni casi, attengono alla sfera dei diritti fondamentali, quali ad esempio fenomeni di carattere discriminatorio nei confronti del consumatore/utente; in altri, si riferiscono specificamente a determinate categorie di utenti, per aspetti peculiari da definirsi più fragili rispetto ad altri, come nel caso dei soggetti minori di età.

La prima parte dell'elaborato muove dall'assunto, riconosciuto in dottrina, che l'ordinamento giuridico prevede l'opportunità di essere alimentato, arricchito di atti dal carattere complementare e, per certi versi, innovativo, come appunto le fonti di autoregolamentazione.

Sulla base di studi e ricerche di carattere giuridico - oltre che in virtù della primaria legittimazione ad agire in tal senso da parte degli organismi internazionali e dell'Unione europea - si sostiene come, negli ultimi decenni, l'attenzione manifestata verso gli strumenti di *soft regulation* sia stata senz'altro crescente.

Si è assistito ad una chiara tendenza allo sviluppo di queste nuove forme di regolazione, ancor più forte oggi, che nel dibattito dottrinale si parla di "ritorno alla regolazione", di "rafforzamento dei poteri in mano alle autorità di regolazione" - uno fra tutti M. Clarich, giorni fa, durante la presentazione della nuova rivista elettronica "mercati e regolazione".

Si tratta dunque di “sondare” quei presupposti che avvalorano l’importanza del ricorso a strumenti di *self-regulation* per l’industria mediatica; strumenti che presentano profili d’indubbio interesse, ma anche aspetti problematici sul piano dell’efficacia.

La trattazione si focalizza poi sulla descrizione delle origini e della forma dell’istituto dell’autoregolamentazione, anche attraverso una ricostruzione del sistema delle fonti e delle diverse fasi che ne hanno determinato la trasformazione. Si procede, poi, all’analisi dei fattori che influenzano la produzione degli strumenti di autoregolamentazione, soffermandosi sulle criticità che possono riguardare la loro applicazione e, in particolare, sui punti di forza e di debolezza che caratterizzano tali strumenti, con particolare riferimento all’esperienza italiana.

Si rileva, in questa fase, il carattere ancora sperimentale di questo istituto che, evidentemente, non si inserisce in un vuoto normativo assoluto, ma diventa l’espressione dell’importante ruolo riconosciuto ai privati nella produzione di regole di condotta, laddove l’intervento del legislatore non per forza è assente ma, diversamente, potrebbe non risultare altrettanto efficace. L’autoregolazione è dunque intesa in dottrina (Andrea Simoncini, Giovanna De Minico) come la capacità di produrre regole di diritto da parte degli stessi destinatari; capacità che, spesso, si fonda su quella che potrebbe essere interpretata come un’apparente anomalia del sistema, determinata dall’effettiva coincidenza tra soggetto “controllore” e soggetto “controllato”.

Da questo punto di vista, è possibile anche affermare che l’autoregolazione, istituto giuridico ampiamente riconosciuto a livello di Unione europea, in un certo senso “codifica” una particolare forma del conflitto di interesse, attraverso un sistema di regole e sanzioni auto-imposte creato per sopperire all’inefficienza di norme per così dire “esterne”.

Nel rilevare, in questa fase, il carattere ancora sperimentale di questo istituto, esso si palesa come espressione dell’importante ruolo riconosciuto ai privati nella produzione di regole di condotta, che si sono, di fatto, moltiplicate, su iniziativa delle imprese (es. per dare attuazione ai principi della “responsabilità sociale”).

“Autoregolazione” – dunque – come “capacità di produrre regole di diritto da parte degli stessi destinatari”; capacità che, d’altra parte, si fonda su quella che potrebbe essere interpretata come un’apparente anomalia del sistema, determinata dall’effettiva coincidenza tra soggetto “controllore” e soggetto “controllato” e che, per questo, ricorre all’ausilio/intervento di specifiche autorità di regolazione.

Tra i fattori che incoraggiano il ricorso a tecniche di autoregolazione, tra le potenzialità di questi strumenti (punti di forza), vi è, senza dubbio, la maggiore flessibilità e rapidità che ne caratterizza l’adozione rispetto alla legge statale (fattori, questi, che giocano un ruolo determinante in un settore in continua evoluzione come quello delle nuove tecnologie e dei servizi di media). Da questo punto di vista, la *self-regulation* costituisce un indubbio vantaggio per l’impresa, in termini di: compressione del fattore temporale - riduzione della complessità di formazione della regola (dunque semplificazione) e conseguente diminuzione degli oneri burocratici.

Al contrario, la debolezza di tali strumenti può risiedere nell’assenza di meccanismi sanzionatori – ove non previsti –, nella mancanza di appositi organismi competenti cui riconoscere un potere di verifica e di controllo. Da ciò deriva essenzialmente la discutibile efficacia della *self-regulation*. Per questo, si tenterà di indagare se tali strumenti possano risultare effettivamente degli “strumenti vincolanti” per tutti gli operatori del settore e, dunque, idonei a produrre effetti sui destinatari, attivi e passivi.

Il presente lavoro intende poi approfondire un particolare e singolare aspetto dell’autoregolamentazione, che si riferisce al rapporto tra questa ed i meccanismi di pressione messi in moto dai rappresentanti di interessi particolari nel processo di formazione delle regole. Si tratta cioè di verificare se la *self-regulation* possa, da un lato, migliorare la qualità della regolazione delle imprese nella tutela dei consumatori/utenti e dei loro diritti; dall’altro, limitare/arginare le pressioni dei gruppi di interesse oppure, al contrario, esserne promotrice (la *self-regulation* può essere impropriamente utilizzata, dalle stesse imprese che ne promuovono l’adozione, per mascherare interessi privati – dunque rappresentare una “autoregolazione “apparente”).

Dunque, la ricerca intende indagare sull'opportunità di un bilanciamento tra interessi delle imprese, rappresentanza di interessi/gruppi di pressione e tutela dei consumatori/utenti, attraverso l'utilizzo di strumenti di autoregolazione e di comunicazione delle regole.

L'ultima parte dell'elaborato si concentra sul sistema italiano e, in particolare, su un caso specifico, che riguarda l'utilizzo dell'autoregolamentazione per la tutela dei diritti fondamentali riconosciuti ai minori nel rapporto che questi hanno con i servizi di media audiovisivi. Il Codice di autoregolamentazione Media e Minori, strumento adottato da parte delle imprese ed emittenti televisive che hanno deciso di autoregolamentare la loro attività in tale ambito, appare, infatti, un interessante elemento di studio ai fini della presente ricerca. Il settore in esame, infatti, risulta coerente con l'esigenza, espressa in vario modo dal legislatore comunitario e nazionale, di far ricorso a forme alternative di regolazione, anche in considerazione del forte impatto tecnologico che lo ha caratterizzato e della difficoltà strutturale del diritto a fornire ad esso un adeguato supporto.

Si analizzerà dunque l'*iter* di approvazione del Codice di autoregolamentazione Media e Minori e la sua applicazione nel corso degli anni, anche in considerazione del mutato quadro tecnologico. Innanzitutto, il progetto tratterà la nascita del Codice e la successiva introduzione dell'obbligo di rispetto da parte di tutti gli operatori, previsto ai sensi dell'art. 10 della legge 112/2004. L'attenzione sarà poi focalizzata sull'avvenuta estensione del panorama di riferimento del Codice, dalla sola TV a tutti i media, in virtù di quanto previsto dal Testo Unico della radiotelevisione, così come modificato dal decreto legislativo n. 44/2010 (il cosiddetto decreto Romani). A questo proposito, si analizzeranno gli interventi di modifica che hanno interessato lo stesso decreto durante il governo Monti, su iniziativa del Ministro per gli Affari europei Moavero, al fine di allineare le previsioni dello stesso decreto alla citata Direttiva europea 2007/65/CE. Inoltre si affronterà il tema con specifico riferimento al web ed al recente intervento nella legge n. 71 del 2017 in materia di cyberbullismo, quale esempio di rapporto tra tipologia di normazione e necessaria prevenzione dei soggetti più deboli da fenomeni di carattere discriminatorio, specie oggi con l'avvento della Rete.

In merito all'efficacia di questo strumento di autoregolamentazione, si analizzerà il sistema delle sanzioni, previsto dal Codice e strettamente legato all'attività del Comitato di applicazione del Codice stesso, nonché al ruolo svolto dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. A tal proposito, a titolo esemplificativo, si segnala la delibera AGCOM n. 154/13/CSP, ovvero l'ordinanza-ingiunzione nei confronti della società Edizioni GEC s.r.l. per la violazione del codice di autoregolamentazione media e minori in combinato disposto con l'articolo 34, commi 6 e 7 del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 e s.m.i.

Infine, tra gli interventi recenti in materia, si farà riferimento al recente "Libro bianco media e minori 2.0", realizzato nel 2018 dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom) con la collaborazione del Censis in una nuova edizione che rinnova la ricerca originaria pubblicata nel precedente Libro Bianco del 2013-2014. Successivamente, si analizzeranno le diverse prospettive di *enforcement* che interessano i sistemi di autoregolamentazione nel nostro Paese tra cui, prima fra tutte, la prossima revisione del Codice Media e Minori da parte delle imprese firmatarie; l'obiettivo principale di questo processo di revisione e aggiornamento è quello di ampliare il bacino dei destinatari, vagliando le opportunità di coinvolgere anche le imprese che operano sul web. Internet costituisce un settore libero per antonomasia, caratterizzato dall'assenza di norme; motivo, questo, per cui la *self-regulation* potrebbe, forse, essere vista come una delle strade percorribili al fine di garantire una sua regolazione.

Anche alla luce di queste ultime considerazioni, emergono le potenzialità, oltre che le capacità diffusive, degli strumenti di autoregolamentazione, proprio in quanto utilizzati e condivisi dagli stessi destinatari delle norme. Si ritiene, infatti, che questi strumenti giuridici possano essere valutati in senso positivo da parte dell'ordinamento giuridico e riconosciuti, ragionevolmente, quali forme di regolazione che facilitano l'adozione di comportamenti sprovvisti di sanzione giuridica.

CAPITOLO I

REGOLAZIONE E AUTOREGOLAZIONE: PRESUPPOSTI E DEFINIZIONI

1.1 Alle origini dell'auto-regolazione

1.1.1 Premessa

Pur non rappresentando l'oggetto specifico del presente elaborato, la descrizione degli sviluppi della regolazione economica nel tempo costituisce un necessario e dovuto richiamo funzionale a ricostruire un quadro teorico circa i cambiamenti delle caratteristiche della regolazione dei mercati e degli interventi statali della sfera economica, al fine di ben comprendere profili determinanti e criticità dello specifico oggetto di indagine e, dunque, della cosiddetta *self-regulation* o autoregolazione. Ci si riferisce cioè ai principali mutamenti di quella che Sabino Cassese definisce la “Costituzione economica”¹ di un Paese, ovvero a quei cambiamenti che hanno nel tempo condizionato il modello di regolazione dei mercati degli ultimi decenni ed inevitabilmente inciso sul cosiddetto Stato regolatore².

¹ «l'espressione “costituzione economica” abbraccia principalmente istituti, norme e prassi relativi ai rapporti economici e alle imprese. Ma non si ferma qui, perché deve tener conto anche di altri aspetti, come quelli sociali e culturali: ad esempio, dell'assistenza sanitaria e dell'istruzione scolastica, in quanto comportano spese.» in S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Bari, Laterza, 2012, p. 4.

² Per un approfondimento del modello, si veda per tutti il contributo fondamentale di A. La SPINA-G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2000. «Uno Stato regolatore, intuitivamente, è uno Stato che svolge per lo più un'attività regolativa, che si riferirà di norma ad ambiti di attività svolte dai privati, di cui attraverso la regolazione vengono poste condizioni di funzionamento efficiente. Lo Stato regolatore sarà altresì responsabile della valutazione dell'efficacia delle proprie misure, nonché della prevenzione di eventuali effetti indesiderabili su altre sfere sociali delle misure medesime. Uno Stato siffatto non va confuso con lo Stato che pianifica l'economia, o con lo Stato erogatore diretto di prestazioni, né per altro verso con lo Stato “guardiano notturno”. [...] Questo potrebbe essere inteso non solo come uno Stato che interviene per lo più tramite regole, ma anche, più specificamente, come uno Stato che, nel farsi carico di tale compito, tende ad avvalersi anche

Negli ultimi cinquant'anni, infatti, un profondo processo di trasformazione ha caratterizzato l'intervento pubblico nel sistema economico. Dopo aver raggiunto l'apice del proprio sviluppo negli anni Settanta del secolo scorso, il modello keynesiano di ingerenza dello Stato in economia, il cosiddetto "Stato imprenditore" o "finanziatore" entra in crisi negli anni '80. Di fronte al fenomeno della stagflazione ed alla crisi economico-finanziaria e fiscale, generata da una crescita smisurata della spesa pubblica, inizia a diffondersi nuovamente l'idea del mercato quale volano di efficienza allocativa delle risorse, sostanzialmente capace di autoregolamentarsi. Sono questi gli anni in cui prende forma lo Stato regolatore, modello dominante per circa un ventennio e caratterizzato per l'appunto da...nota dal testo

Se, dunque, al processo di liberalizzazione³ che ha caratterizzato gli inizi degli anni Novanta ne è conseguito uno di deregolamentazione, ovvero un abbattimento delle disposizioni che garantiscono diritti speciali ed esclusivi in capo a pochi soggetti, d'altra parte accade che, proprio negli stessi servizi liberalizzati, con l'avvento della crisi economica e finanziaria del 2008, siano successivamente intervenute nuove forme di regolazione, che hanno di fatto potenziato gli strumenti dello Stato regolatore, estendendone gli effetti anche a livello sovranazionale.

La crisi dei mercati è infatti sopraggiunta dopo decenni permeati dalla teoria "più libero mercato e meno intervento pubblico" ma, di fronte ad una crisi che ha

delle AR, lì dove possibile e opportuno.» in A. La SPINA-G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, cit., pp. 23 e 33.

³ (poi inserisci riferimenti biblio) Si consenta in questa sede una breve digressione sul concetto di "liberalizzazione", termine con il quale si intende definire quell'insieme di misure tese alla creazione di un mercato libero ed efficiente, allorquando dovesse riscontrarsi – all'interno dello stesso mercato – la presenza di barriere di tipo giuridico limitanti, di fatto, in maniera significativa la libertà di prestazione. L'obiettivo del processo di liberalizzazione è difatti quello di creare un ambiente di mercato in cui la semplice opportunità d'accesso di un potenziale concorrente determina, da parte di singoli individui ed imprese, l'adozione di un comportamento competitivo. Per liberalizzazione si intende dunque il venire meno di condizioni legislative e amministrative vincolanti per lo svolgimento di un'attività soggetta al controllo preventivo dell'amministrazione nazionale. All'interno dell'UE, il tema della liberalizzazione del mercato dei servizi ha avuto inizio con l'adozione da parte del Parlamento Europeo della Direttiva 2006/123/CE – cosiddetta Direttiva Servizi – che segna l'avvio di un processo di apertura ai servizi nel mercato interno mirando ad armonizzare le materie ma senza dettare norme specifiche per la sua regolamentazione. Tale processo affonda le proprie radici in alcuni principi cardine del Trattato istitutivo (UE) artt. 49 e 50, cui il diritto comune derivato ha dato attuazione ai fini del processo di liberalizzazione del mercato dei servizi e che sono tar l'altro rimasti tali anche nei più recenti trattati europei.

reso fin troppo evidente il fallimento di un modello di mercato eccessivamente libero da regole e controlli, la risposta generalizzata sul piano internazionale - a partire dagli Stati Uniti, paradigma del pensiero economico liberale - è stata il ricorso ad un binomio costituito dalla predisposizione di nuove regole e dalla previsione di forme di intervento diretto dello Stato sulle imprese, attraverso vere proprie “iniezioni” di risorse pubbliche⁴.

Assunto imprescindibile per affrontare il tema della regolazione e dei vari modelli ad essa connessi, nonché del rapporto esistente tra essa stessa, l’economia di mercato ed i suoi attori, è dunque che il mercato non può essere “abbandonato a se stesso”, ma necessita comunque di una qualche disciplina⁵. Ciò riflette le recenti tendenze per cui si parla oggi di un “ritorno alla regolazione” e, più specificamente di “buona regolazione”, di una regolazione di “qualità”, da ripensare rispetto al passato «non solo quale enunciato normativo sul quale conseguire consenso politico o sequenza di disposizioni di cui occorre assicurare la buona qualità formale»⁶, bensì da intendersi come fattore determinante per garantire ed agevolare lo sviluppo

⁴ Si specifica che tale impostazione è stata adottata da tutti i principali paesi del mondo ed in particolare dai paesi della comunità europea, la quale ha sostenuto questa soluzione attraverso due strumenti in particolare: l’intervento costante della BCE, da un lato, e l’adozione di una disciplina sugli aiuti di stato più elastica e permissiva in situazioni di emergenza, dall’altro.

⁵ In riferimento alla crisi economica e finanziaria scoppiata nel 2008, Clarich M. sostiene che «la crisi ha fatto emergere peraltro alcune smagliature dello Stato regolatore, sia sotto il profilo del perimetro troppo ristretto della regolazione che lasciava zone franche, aperte a fenomeni speculativi, sia sotto il profilo di eccessi di deregulation, sia sotto quello della incapacità di regolazioni essenzialmente nazionali o tutt’al più limitate ad aree geografiche come l’Europa a governare il fenomeno della globalizzazione dei mercati. Al di là delle misure emergenziali, la risposta degli Stati, in una visione prospettica di più ampio respiro, è stata dunque quella di rafforzare l’impianto della regolazione, sviluppando ancor più il modello dello Stato regolatore. In particolare negli Stati Uniti e in Europa è intervenuta una vera e propria ondata di legislazione volta a potenziare i controlli sulle imprese private e a prevenire il rischio di nuove crisi. Si pensi per esempio all’istituzione di nuove autorità di regolazione nel settore finanziario nel 2010 e al rafforzamento delle reti dei regolatori esistenti (anche in altri settori economici) operati dalle direttive europee di nuova generazione (in materia di energia elettrica [19], comunicazioni elettroniche [20], ecc.)» in M. CLARICH, *La “mano visibile” dello Stato nella crisi economica e finanziaria*, in Rivista della regolazione dei mercati, Editoriale, fascicolo n. 2, 2015.

⁶ M. DE BENEDETTO, *La qualità della funzione regolatoria: ieri, oggi e domani*, in *L’intervento pubblico nell’economia*, a cura di M. Cafagno-F. Manganaro, Vol. V, Firenze University Press, 2016, pp. 135-156, p. 137. Sulla qualità della regolazione, tra gli altri si veda anche M. DE BENEDETTO-M. MARTELLI-N. RANGONE, *La qualità delle regole*, Milano, Il Mulino, 2011; C. M. RADAELLI-A. C. M. MEUWESE, *Better Regulation in the European Union. The political economy of impact assessment*, 2009, pp. 1-15.

dell'economia di uno Stato e, dunque, per la competitività di un Paese⁷. A tale proposito, l'OCSE ha in diverse occasioni ribadito la stretta correlazione esistente tra la qualità dell'ambiente regolatorio e la crescita economica di uno Stato (fai nota).

Il fatto che l'interesse generale non possa essere assicurato dal mercato, costituisce oggi la giustificazione e il confine entro il quale si muovono le scelte di nuova regolazione. L'intervento di regolazione, nelle sue diverse tipologie⁸ presuppone infatti un fallimento del mercato, derivante dalla persistente presenza di operatori dominanti, diverse esternalità, asimmetrie informative e /o esigenze di universalità, nonché dalla nascita e per effetto dello sviluppo tecnologico di monopoli privati e di forti concentrazioni di capitali.⁹ E' nel caso si verifichi una delle predette ipotesi che è possibile presumere che i benefici della regolazione possano superarne i costi. A tale scopo occorre inoltre valutare i presupposti necessari a mettere in atto le diverse opzioni a disposizione e le relative criticità. La scelta dell'opzione adeguata comporta infatti una ponderazione tra l'interesse generale per cui si interviene e gli altri interessi in gioco e meritevoli di tutela nell'ordinamento nazionale e comunitario. Tra questi, primo fra tutti il principio della concorrenza e del libero mercato. Al decisore politico competono questo tipo di valutazioni, fatte anche attraverso l'ausilio di strumenti, quali ad esempio l'AIR¹⁰, che ne dimostrano l'impatto della scelta. La valutazione necessita infatti di essere svolta rispetto ai singoli mercati oggetto dell'analisi e non a priori e deve essere condotta tenendo presente come fondamentali parametri di legittimità delle misure da adottare i principi ed i criteri di forme di regolazione favorevoli allo sviluppo di un mercato concorrenziale.

⁷ Sul rapporto tra qualità della regolazione e competitività di un Paese, in sede giurisprudenziale, si segnala la sentenza n. 2999 del 2012 della Corte Costituzionale, dalla quale emerge come la qualità della regolazione influisce e condiziona l'agire economico degli operatori sul mercato, per cui efficienze e competitività del sistema economico ne risente.

⁸ Più avanti a pag

⁹ In particolare, sul tema specifico, si rimanda per approfondimenti a G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, Padova, CEDAM, 2017.

¹⁰ Inserire rif a capitolo successivo

La regolazione è infatti fondamentale nel mercato per accompagnare il passaggio dal regime di monopolio a quello concorrenziale. Nel contesto internazionale, la consapevolezza del ruolo ricoperto dalla qualità della regolazione nel garantire un contesto economico competitivo è ormai acquisita nella maggior parte dei paesi europei industrializzati e si sta diffondendo a livello globale. In Italia, si è tentato un miglioramento del quadro della situazione - con l'obiettivo di creare un ambiente regolatorio che favorisca specialmente le PMI e consenta il rilancio delle politica di concorrenza e di liberalizzazione - attraverso l'ideazione di strumenti di semplificazione normativa, spesso in disaccordo con la maggior parte della dottrina per la quale si tratta di una complicazione ulteriore del quadro, che rischia di mettere in crisi il principio costituzionale della certezza del diritto.

A fronte delle argomentazioni condotte finora, in considerazione dell'attuale momento storico in cui si assiste ad un ritorno alla presenza del potere pubblico nell'economia di mercato¹¹, la definizione dei confini del concetto di "regolazione" diviene quanto mai urgente ed interessante; sia perché, come già anticipato, essa è spesso utilizzata quale giustificazione ai fallimenti del mercato e, al contempo, quale unica soluzione possibile, sia perché, per quanto essa possa rappresentare l'intervento dello Stato nel sistema economico, non deve comunque

¹¹ «In conclusione, la crisi del 2008 ha colto di sorpresa gran parte degli studiosi, degli operatori del mercato e degli attori della regolazione economica che avevano riposto una fiducia pressoché incondizionata nella capacità del mercato di autoregolarsi, salvo le poche situazioni di fallimenti che giustificano le misure correttive dello Stato regolatore. Ciò deve indurre cautela anche nel formulare previsioni a lungo termine sugli sviluppi della Costituzione economica. In ogni caso, l'economia di mercato e lo Stato regolatore, pur colpiti anche nei fondamenti teorici, sono usciti dalla crisi un po' acciaccati, ma non sconfitti in modo definitivo. In particolar modo in Europa, la crisi ha indotto interventi normativi che hanno rafforzato e integrato lo Stato regolatore. Nel caso dell'Unione bancaria la crisi ha consentito di superare le remore di molti Stati membri, gelosi delle proprie prerogative, ad accentrare a livello europeo funzioni tipicamente nazionali, determinando un vero e proprio salto di qualità impensabile solo fino a pochi anni prima, con rilevanti effetti sulla Costituzione economica europea. A livello globale sono comparsi nuovi attori come l'Asian Infrastructure Investment Bank, promossa dalla Cina ma con l'adesione di vari Stati europei inclusa l'Italia, che replica in qualche modo e si pone in concorrenza con la Asian Development Bank (di matrice giapponese e statunitense), la Banca mondiale e il Fondo monetario internazionale, In definitiva lo Stato regolatore, pur soggetto a un ripensamento anche nei suoi presupposti teorici, non sembra giunto al tramonto, almeno nel mondo occidentale, anche se la sicumera di molti suoi adepti si è incrinata.» in CLARICH M., *La "mano visibile" dello Stato nella crisi economica e finanziaria*, cit.

essere interpretata come una nuova forma di dirigismo statale del mercato, correndo il rischio di snaturarla.

Proprio per cercare di non incorrere in questa situazione, si tenterà ora di focalizzare l'interesse per la tematica, definendone il più possibile i contorni e cercando di individuare gli elementi essenziali che caratterizzano questo tipo di intervento pubblico.

1.1.2 Definire il concetto di “regolazione”

Il concetto di regolazione, così come da intendersi in riferimento allo specifico campo di interesse di questo lavoro, può considerarsi come il tentativo di conciliare due esigenze e convinzioni storicamente contrapposte: da una parte, l'assunto che la concorrenza, nel mercato, sia condizione necessaria per assicurare il benessere collettivo e, pertanto, l'intervento pubblico debba essere il più possibile limitato; dall'altra, la consapevolezza che, come già evidenziato in precedenza, il mercato da solo non sia tuttavia in grado di garantire la propria concorrenzialità e che, di conseguenza, un controllo pubblico finalizzato ad assicurare tale esigenza sia necessario.

Il fenomeno della regolazione ha di certo subito una forte influenza da parte del contesto in cui è nato e si è sviluppato; proprietà privata e libera iniziativa economica costituiscono infatti valori fondamentali che permeano il tessuto sociale degli Stati Uniti e, più in generale, dei Paesi di matrice anglosassone, e che difficilmente tendono ad essere messi in secondo piano o, addirittura, soppiantati da scelte di tipo differente.¹²

¹² Cfr. C. IANNELLO, L'ambigua trasposizione della nozione di regolazione dall'ordinamento statunitense a quello italiano, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 1, 2006, pp. 83-92, ove l'autore ricorda come “in particolare, attraverso la creazione delle *independent agencies*, settori economici lasciati, sino ad allora, all'indiscusso ed esclusivo governo della libertà di iniziativa economica privata cominciarono ad entrare nella sfera d'azione dell'attività statale. La funzione originaria della regulation è dunque stata completamente diversa da quella ad essa attribuita dal diritto pubblico attuale, sia da quello italiano che da quello di derivazione comunitaria”; concetto

Dunque, in questi Paesi, la regolazione si innesta e si plasma su un sistema che non concepisce l'intervento pubblico come elemento normale della vita economica della società, fondata su una cultura della concorrenza e una tradizionale fiducia nel mercato che ammettono un intervento pubblico solo come fenomeno di eccezione, giustificabile quindi esclusivamente in condizioni particolari.

In Europa continentale, come in Italia, la regolazione si impone pertanto come un fenomeno nuovo, di rottura rispetto agli schemi convenzionali della disciplina pubblica dell'economia, improntata ad un intervento statale esteso a quasi tutte le manifestazioni dell'attività economica privata, per via di un generale pregiudizio nei confronti del mercato e della libera iniziativa economica, nonché sul presupposto di una intrinseca superiorità dell'intervento pubblico per il raggiungimento del benessere collettivo¹³.

Proprio perché non riconducibile completamente né ad una logica di puro mercato e di mera concorrenza, né tanto meno ad una logica di preminenza dell'intervento pubblico sul privato, la regolazione si configura come un fenomeno di difficile studio e ricostruzione, anche in dipendenza della grande mobilità ed ampiezza dei propri confini. Il fatto che la tematica della regolazione sia cresciuta di importanza e si sia espansa in modo esponenziale negli ultimi anni, diventando oggetto di numerosi studi, non consente di affermare che il concetto di regolazione possa essere suscettibile di una definizione certa e cristallizzata.

Non esiste dunque una definizione univoca della regolazione. Al contrario, la nozione di "regolazione" può definirsi ampia e ricca di sfaccettature¹⁴, secondo l'approccio teorico seguito da larga parte della dottrina giuridica ed economica ed

peraltro già espresso da S. CASSESE in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, cit., dove l'autore avverte sui possibili rischi derivanti dalla troppo semplicistica operazione della trasposizione di istituti stranieri nel nostro ordinamento.

¹³ Questo, dunque, il principale motivo per cui il fenomeno della regolazione crei e continui a creare molti problemi di inquadramento e di adattamento nell'ordinamento italiano, scontrandosi con un'impostazione consolidata, difficilmente conciliabile con il nuovo modo di intervenire dei poteri pubblici sull'attività economica dei privati. La regolazione viene infatti importata in Italia, in attuazione di obblighi comunitari, sovrapponendosi senza alcuna mediazione alle più consuete e consolidate modalità di intervento nel mercato. Non c'è stata dunque una maturazione del sistema italiano che abbia portato ad un mutamento spontaneo verso nuovi modelli di intervento.

¹⁴ Per una ricostruzione delle diverse accezioni di regolazione nella teoria economia e nella scienza politica, si rimanda a A. LA SPINA E G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, cit., p. 23 ss.

in linea con le convinzioni di numerosi studiosi americani. In via generale, è cioè possibile definirla «come ogni specie di ingerenza pubblica nell'economia»¹⁵, come una pianificazione o previsione rivolta a terzi da parte dei pubblici poteri; nozione, questa, talmente ampia, comprendente ogni tipo di intervento pubblico, che si rende inutilizzabile proprio perché finisce per includere praticamente tutto il diritto pubblico dell'economia. Anche l'OCSE si muove nella direzione analoga, definendo la regolazione come «the diverse set of instruments by which governments set requirements in enterprises and citizens»¹⁶.

Ed ancora, il problema definitorio viene spesso affrontato contrapponendo il termine “regolazione” al termine “regolamentazione”: in tal senso G. Marcou sottolinea come «con il termine regolamentazione viene generalmente indicata l'attività di normazione di una determinata materia attraverso fonti non legislative. Con il termine regolazione si deve invece indicare quel nuovo modo di intervento pubblico che proviene dall'esperienza anglo-americana e che è frutto di un impostazione tipica del *common-law* in cui il diritto, le singole regole e i criteri di applicazione delle norme vengono sviluppati in un processo dinamico e non fissati una volta per tutte attraverso l'imposizione di disposizioni permanenti e difficilmente mutevoli»¹⁷.

Sebbene, dunque, in molti studi si tenda spesso a richiamare una definizione tra le tante che sono state formulate sulla regolazione, la difficoltà nell'individuare effettivamente una definizione del fenomeno è sottolineata da quasi tutti coloro che si sono apprestati ad occuparsi a vario titolo dell'argomento: «numerosi tentativi, compiuti specialmente da giuristi ed economisti, di dare un volto preciso al fenomeno della *regulation* si scontrano col fatto che questo tipo di attività si

15 S.CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, in G.TESAURO, M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 11 ss.

16 OCSE, *Report on Regulatory Reform*, Parigi, 1997. In tale cornice, nello specifico, l'OCSE opera una classificazione delle varie tipologie di regolazione, distinguendo tra la *economic regulation*, strettamente connessa all'attività di mercato e alla disciplina della concorrenza, l'*administrative regulation*, tesa cioè a definire e regolare le condizioni di accesso ai mercati e, infine, la cosiddetta *social regulation*, riguardante gli interventi volti a garantire interessi pubblici prevalenti, quali la salute, l'ambiente, la sicurezza.

17 G. MARCOU, *Esiste una nozione giuridica di regolazione?*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 1, 2006, p. 14.

manifesta in svariati campi e con svariate modalità, tanto da poter essere definita come un fenomeno “multiforme”»¹⁸.

Significative consonanze con questa impostazione si ritrovano anche nella letteratura italiana che ha accompagnato l'ingresso della *regulation* nel nostro ordinamento, tra la fine degli anni '80 e gli inizi degli anni '90, sull'onda dei primi successi britannici e sulla spinta del diritto comunitario. Anche se l'attenzione è stata prevalentemente attratta, almeno agli inizi, dagli aspetti istituzionali ed organizzativi del fenomeno, non sono mancate le analisi dedicate ai profili funzionali, nella ricerca degli elementi capaci di caratterizzare l'attività di regolazione in sé, piuttosto che attraverso la natura dei soggetti regolatori¹⁹.

¹⁸ Tra gli altri, così esordisce M. D'Alberti nel contributo M. D'ALBERTI, *Riforma della regolazione e sviluppo dei mercati in Italia*, in G.TESAURO, M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, cit., p.171. E continua «Ed è proprio questa sua caratteristica, di essere cioè un'attività la cui presenza è potenzialmente riscontrabile un po' ovunque, a rendere così difficile ricostruire un concetto di regolazione che sia capace di essere applicabile al maggior numero di ipotesi senza perdere al contempo la sua portata definitoria. Consapevoli di queste difficoltà alcuni studiosi hanno privilegiato maggiormente il profilo relativo alla estensione dell'ambito di applicabilità del concetto proposto, finendo inevitabilmente per incorrere in critiche di eccessiva vaghezza ed inconsistenza della definizione; altri, invece, hanno seguito l'opzione contraria, cercando di caratterizzare il più possibile il fenomeno, ma rischiando di irrigidire così un concetto che per sua natura tende ad essere invece flessibile. Una definizione che sia in grado di dare una completa e soddisfacente spiegazione di cosa sia e di come operi la regolazione non è stata comunque ancora formulata.»

¹⁹ Come è noto, la produzione scientifica sulla regolazione nel nostro ordinamento si caratterizza, almeno nei primi anni, per la speciale attenzione dedicata agli aspetti istituzionale ed organizzativo del fenomeno. Il fuoco del discorso viene posto sul profilo soggettivo della regolazione, sulla natura e sulla struttura dei soggetti che esercitano questa attività, intendendosi sottolineare la novità di rapporto tra queste amministrazioni, il potere politico e le “vecchie” amministrazioni e di conseguenza il loro problematico inquadramento costituzionale. Si è finito così per dare grande spazio allo studio e alle riflessioni sulla nuova figura di soggetto amministrativo rappresentata dalle c.d. autorità amministrative indipendenti, piuttosto che alla analisi delle modalità e delle finalità che caratterizzano oggettivamente l'attività di regolazione. Questa attenzione si mostra chiaramente in G. GUARINO, *Le autorità garanti nel sistema giuridico*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Autorità indipendenti e principi costituzionali. Atti del convegno di Sorrento 30 maggio 1997*, CEDAM, 1999, p. 36; G. PERICU, *Brevi riflessioni sul ruolo istituzionale delle autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. amm.*, 1996, pp. 1-10, (ora in *Scritti scelti*, Milano, 2009, pp. 881 ss.), secondo cui «Negli Stati che dispongono di costituzioni rigide riesce difficile inserire le autorità amministrative indipendenti nell'ordinamento costituzionale». Tra le numerosissime opere in materia si vedano C. FRANCHINI, *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1988, n. 3; N. LONGOBARDI, *Le amministrazioni indipendenti: profili introduttivi*, in *Scritti per Mario Nigro*, Milano, 1991, pp. 175-214; M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994, pp. 53-94; A. PREDIERI, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, 1997; V. CERULLI IRELLI, *Premesse problematiche allo studio delle amministrazioni indipendenti*, in F. BASSI-F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993; M. D'ALBERTI, *Autorità indipendenti (dir. amm.)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. IV, Roma, 1995; S. CASSESE,

Alla struttura finalistica delle norme utilizzate tradizionalmente per disciplinare l'intervento pubblico nell'economia, è stata così contrapposta da alcuni autori una struttura condizionale delle prescrizioni utilizzate dalle autorità di regolazione²⁰. Ciò che contraddistingue questo tipo di precetti rispetto a quelli finalistici è la qualità della conformazione, attuata dagli stessi nei confronti della condotta del privato. Mentre il precetto finalistico disciplina il profilo causale dell'attività, in quanto ne orienta lo svolgimento verso finalità prestabilite in sede pubblica, la disciplina di tipo condizionale fissa le regole alle quali debbono uniformarsi i privati nelle proprie negoziazioni, ma non interferisce sul contenuto di esse e sugli scopi che gli operatori economici si prefiggono di raggiungere²¹.

Tale ragionamento conduce ad una nozione più circoscritta di regolazione, che può considerarsi di riferimento nel presente elaborato in quanto riconducibile al diritto pubblico dell'economia e fondata su una distinzione tra regole finalistiche e regole di carattere condizionale, che rispecchia una prospettiva moderna ed una visione sempre attuale del fenomeno, dando contezza di una nuova funzione "oggettiva" della regolazione. Tale funzione limita, per l'appunto, l'accezione di regolazione a quegli interventi pubblici ad opera di autorità indipendenti che adottano, secondo i compiti ad esse assegnati, forme di regolazione

Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi odierni, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, cit., pp. 217 ss.; G. AMATO, *Le Autorità indipendenti nella costituzione economica*, in AA. VV., *Regolazione e garanzia del pluralismo*, Milano, 1997; G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti e autorità di garanzia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 3, 1997, pp. 645 ss.; M. PASSARO, *Le amministrazioni indipendenti*, Torino, 1997; F. MERUSI-M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, Bologna, 2003; M. CLARICH, *Autorità indipendenti: bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005.

²⁰ Non si dimentichi peraltro che nelle ricostruzioni della dottrina italiana la natura condizionale delle regole non esaurisce gli aspetti che caratterizzano l'attività di regolazione: per tutti cfr. S. CASSESE, *Dalle regole del gioco al gioco con le regole*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2002, pp. 265 ss., per il quale « la regolazione non è caratterizzata da un particolare contenuto, bensì da particolari modalità con le quali essa si esercita » e, a tal proposito, individua sei elementi che si ritiene debbano necessariamente ricorrere per poter parlare di regolazione: indipendenza dell'autorità pubblica regolatrice, affidamento ad essa di un unico compito, natura condizionale, relazione tripla-terale, sottoposizione al principio del giusto procedimento, controllo giurisdizionale delle decisioni.

²¹ Sulla differenza tra norme finalistiche e norme condizionali cfr. S. CASSESE, *Fondamento e natura dei poteri della Consob relativi all'informazione del mercato*, in AA. VV., *Sistema finanziario e controlli: dall'impresa al mercato*, Milano, 1986, pp. 49 ss., e *Stato ed economia: il problema storico*, in P. LANGE, M. REGINI (a cura di), *Stato e regolazione sociale*, Bologna, 1987, p. 12, in cui l'autore richiama la distinzione tra *Zweckprogramme* e *Konditionalprogramme* risalente a N. LUHMANN, *Sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1977, pp. 216-225.

prevalentemente condizionale, ossia di interventi regolatori che, con l'obiettivo di correggere i fallimenti del mercato, definiscono criteri di comportamento per i destinatari, ma senza interferire sugli scopi da raggiungere. Contrariamente, la regolazione finalistica è caratterizzata dal porre l'interesse pubblico come un risultato, il fine ultimo da raggiungere, per cui si tratta di una forma di regolazione che orienta l'attività da svolgere verso un fine prestabilito, che non si limita cioè a definire le condizioni²². La disciplina di tipo regolativo imporrebbe cioè ai privati dei criteri di comportamento il cui rispetto sarebbe di per sé sufficiente a garantire la soddisfazione dell'interesse pubblico, indipendentemente dai risultati concretamente ed effettivamente prodotti dai comportamenti stessi.

Tale funzione oggettiva della regolazione rende più evidente l'idea del suo modo tipico di porsi nei confronti dei destinatari delle regole, descrivendo un *modus operandi* che lascia trasparire un cambio radicale di atteggiamento del potere pubblico nei confronti del mercato. Si tratta di un approccio in cui l'iniziativa del cambiamento è completamente lasciata nelle mani dei destinatari dell'intervento e non assunta dall'alto dai soggetti del potere pubblico²³. Non c'è cioè sostituzione del potere con l'iniziativa privata: il potere è esercitato in concorso con essa e tendenzialmente a suo sostegno. In questo modello ideale, le autorità di regolazione si porrebbero in posizione di neutralità rispetto agli interessi dei privati coinvolti dalla loro azione, agendo in funzione quasi arbitrale, a garanzia della corretta applicazione delle regole.

In estrema sintesi, tale nozione maggiormente circoscritta di regolazione si fonda sulla predisposizione di regole condizionali, sul giusto procedimento e sulla correzione dei fallimenti del mercato; si tratta cioè di una regolazione che condiziona, ma senza imporre; che indirizza, ma non conforma.

²² Cfr. per tutti N. LUHMANN, *Sociologia del diritto*, cit., pp. 216 ss..

²³ Occorre specificare che, unitamente all'indagine giuridica del fenomeno si colloca anche lo sviluppo della riflessione economica, che adotta un approccio differente, in cui il concetto di *regulation* viene associato esclusivamente al condizionamento dell'attività economica dei soggetti privati, siano essi singoli o organizzati in imprese, distinguendosi dalla concezione giuridica di regolazione che invece, per la sua elasticità, risulta potenzialmente applicabile anche ad attività non economiche.

1.1.3 Mercato, intervento pubblico, regolazione: prime conclusioni

Nonostante il lungo periodo in cui la cultura di mercato si è definitivamente imposta a livello globale, si assiste negli ultimi anni – ed a maggior ragione ora sulla spinta della crisi – ad un ritorno di favore per un più incisivo intervento pubblico nei mercati, attraverso la predisposizione di nuove regole e nuovi controlli. Vengono così accantonate, almeno apparentemente, le varie teorie/ideologie critiche dell'ingerenza pubblica nel mercato che sono state portate avanti negli anni da economisti di diverse scuole di pensiero, rischiando anzi di incorrere nel pericolo opposto – già richiamato all'inizio – e cioè di eccedere ora nell'intervento pubblico sui mercati. Ciò che si evidenzia è invece come, nonostante queste alterne vicende, il fenomeno della regolazione non ha mai sostanzialmente accusato un periodo di declino definitivo, trovando sempre notevole applicazione anche in presenza di posizioni di pensiero fortemente critiche nei suoi confronti. Questa semplice constatazione porta a ritenere che la prospettiva della regolazione quale attività pubblica di interferenza nell'iniziativa economica, pur essendo generica ed esprimendo un approccio ampio (e quindi suscettibile di varie ricostruzioni), si rivela essere molto più stabile, nel corso degli anni, delle diverse teorie economiche che di volta in volta si sono susseguite condizionando le varie scelte di politica economica dei diversi Paesi. Il concetto giuridico di regolazione intesa come interferenza nell'attività economica privata finalizzata ad orientare il mercato verso fini di interesse pubblico o generale è dunque maggiormente capace di spiegare ancora oggi, rispetto alle elaborazioni di stampo economico, la natura e la filosofia di questa particolare modalità di cui dispone il potere pubblico per intervenire sull'attività dei privati. L'idea di interferenza rispecchia infatti meglio di altre la natura di intervento a metà strada o di compromesso tra un atteggiamento di mero laissez faire e un'impostazione fortemente dirigista, tipico dell'azione con cui il regolatore persegue obiettivi di interesse pubblico senza però mai sostituirsi agli operatori del mercato. Questo modo di concepire l'intervento pubblico nel mercato non perde dunque la propria ragion d'essere a seconda del livello più o meno alto

di concorrenza in esso presente e si presta pertanto a trovare applicazione comunque, seppure con strumenti diversi, sia in mercati che debbano ancora essere aperti alla concorrenza, sia in mercati che abbiano già raggiunto un buon livello di maturità concorrenziale.

1.2 La *soft regulation*: modelli e strumenti

1.2.1. Questioni preliminari

Tutto ciò premesso, dunque, la ricerca condotta ai fini della stesura del presente elaborato muove dall'ulteriore assunto, riconosciuto in dottrina, che l'ordinamento giuridico non si esaurisce nella produzione di atti normativi voluti dall'apparato statale, bensì prevede l'opportunità di essere alimentato e arricchito di atti dal carattere complementare e, talvolta, innovativo. Queste tipologie di atti sono per l'appunto riconducibili anche alle fonti di autoregolamentazione, che nascono con l'obiettivo di produrre effetti applicabili ad un determinato settore, in virtù della primaria legittimazione proveniente dalle leggi nazionali e dal necessario recepimento delle vigenti prescrizioni di carattere internazionale e dell'Unione Europea.

Sulla base di studi e ricerche di carattere giuridico, si ritiene di poter affermare che, negli ultimi decenni, l'attenzione manifestata verso gli strumenti di *soft regulation* – di cui l'autoregolamentazione rappresenta una delle categorie – è senz'altro crescente; tale attenzione esprime, inoltre, una chiara tendenza allo sviluppo di queste nuove forme di regolazione, che presentano profili d'indubbio interesse, ma anche aspetti problematici sul piano dell'efficacia.

In generale, a partire dall'accordo interistituzionale del 2003 “Legiferare meglio”, tra il Parlamento europeo, il Consiglio dell'Unione europea e la Commissione europea, sostituito dal più recente accordo “Legiferare meglio”,

adottato dal Consiglio il 15 marzo 2016²⁴, l'Unione europea ha definito il quadro e le condizioni generali a base della politica legislativa degli Stati Membri, prevedendo e regolamentando anche il ricorso a metodi di regolamentazione "alternativi", a meccanismi di co-regolamentazione e di autoregolamentazione che la Commissione stessa ha definito "espressione di una nuova cultura legislativa". Il miglioramento della regolamentazione è difatti al centro del processo di funzionamento dell'Unione Europea allo scopo di contribuire alla crescita, alla competitività e all'occupazione degli Stati, innanzitutto attraverso una semplificazione dell'apparato normativo che meglio possa adattarsi alle esigenze della società e delle imprese.

In precedenza, l'OCSE e l'OIL hanno invece promosso la diffusione di codici e buone pratiche con riguardo ad alcuni aspetti specifici del comportamento aziendale, riconducibili in particolare alla disciplina del rapporto di lavoro. In vista dell'approvazione della Direttiva 2007/65/CE in materia di servizi di media audiovisivi, si considera rilevante l'intervento della Commissione europea sul tema. La Commissione, con la Comunicazione "Una migliore regolamentazione per la crescita e l'occupazione nell'UE", ha evidenziato la necessità di valutare con attenzione l'approccio normativo più appropriato, "al fine di determinare se per ciascun settore e problema sia preferibile un atto legislativo oppure se debbano essere prese in considerazione soluzioni alternative, come la coregolamentazione o l'autoregolamentazione". In questo modo, la Commissione ha riconosciuto a tali strumenti un ruolo di primaria importanza nel garantire un elevato livello di tutela

²⁴ L'accordo, pubblicato nella Gazzetta ufficiale il 12 maggio 2016, è entrato in vigore il 13 aprile 2016, il giorno stesso della sua firma, con l'obiettivo di ribadire – quale priorità costante del Consiglio – la necessità di garantire il miglioramento della regolamentazione negli Stati Membri, nonché una legislazione di migliore qualità, fondata su elementi concreti e tesa a favorire un processo decisionale efficace e meno oneroso. «Le tre istituzioni riconoscono la loro responsabilità comune nel produrre una legislazione dell'Unione di qualità elevata e nel garantire che tale legislazione si concentri sui settori in cui apporta il massimo valore aggiunto ai cittadini europei, consegua gli obiettivi politici comuni dell'Unione nel modo più efficiente ed efficace possibile, sia quanto più semplice e chiara, eviti l'eccesso di regolamentazione e gli oneri amministrativi per i cittadini, le amministrazioni e le imprese, in particolare per le piccole e medie imprese ("PMI"), e sia concepita in modo tale da facilitarne il recepimento e l'applicazione pratica e da rafforzare la competitività e la sostenibilità dell'economia dell'Unione». Accordo Interistituzionale *Legiferare Meglio* tra Il Parlamento Europeo, il Consiglio dell'Unione Europea e la Commissione Europea Accordo, 13 Aprile 2016, pag. 1, punto (2), ISSN 1977-0707 (edizione elettronica).

dei consumatori, proprio in quanto adottati con il sostegno attivo dei fornitori dei servizi stessi. Su argomentazioni analoghe si fonda il contenuto della recente pubblicazione dell'OSCE, l'*On line Media Self-Regulation Guidebook 2013*, che avvalorata l'importanza della *self-regulation* per l'industria mediatica nell'era digitale.

Con riguardo all'Italia, negli ultimi anni, parte della dottrina ha sostenuto come, in taluni casi, l'autoregolamentazione, oltre ad essere vista come una forma di *de-regulation*, possa effettivamente costituire uno di quegli strumenti di semplificazione normativa in grado di rispondere all'esigenza di implementare la qualità della regolazione nel nostro Paese, integrando l'ordinamento giuridico attraverso la formazione di nuove regole "auto prodotte".

1.2.2 *Soft regulation* e *soft law*: una prima necessaria distinzione

Affrontare il tema della *soft regulation* implica innanzitutto chiarire un'ulteriore nozione preliminare, che è quella di *soft law*, nonché indagare il rapporto sussistente tra entrambi i concetti.

Il termine "soft law" nasce nel diritto internazionale per indicare un fenomeno – ad oggi noto e studiato da tempo oltre che consolidatosi anche nel diritto europeo – relativo alla produzione di atti che non è possibile tipizzare né ricondurre alle tradizionali fonti del diritto (ci si riferisce, ad es., a carte, dichiarazioni di intenti, raccomandazioni, risoluzioni, linee guida, codici di condotta, ecc.)²⁵, ma che si stanno sempre più diffondendo anche sul piano nazionale e regionale in via autonoma o, spesso, di riflesso alla normativa europea attraverso il riferimento agli strumenti "soft" di cui essa stessa si avvale. «Il tratto

²⁵ A tale proposito, il prof. Morbidelli, Ordinario di diritto amministrativo presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università "La Sapienza" di Roma, parla di tre differenti sub categorie di soft law e precisamente: «la pre law (strumenti preparatori di atti giuridici vincolanti quali Libri bianchi, Libri verdi, piani di azione); la post law (strumenti di interpretazione di atti vincolanti, come linee guida, codici di condotta, comunicazioni interpretative, direttive); la para law (strumenti alternativi ad atti vincolanti quali dichiarazioni, raccomandazioni, pareri).» in MORBIDELLI G., *Editoriale - Degli effetti giuridici della soft law*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, fascicolo n. 2, 2016.

che più d'altri sembra accomunare fenomeni tanto diversi quanto a origine, contesto e contenuto è l'essere tutti espressione di normatività. Si tratta di una normatività che oltrepassa i confini del diritto tradizionale (*le droit est plus grand que la règle de droit*) e che si manifesta in modi, forme e con forza nuovi rispetto a quelli cristallizzati in una certa rappresentazione (forse ormai solo ideale) del sistema delle fonti.»²⁶ Tante sono le ragioni per cui la soft law viene preferita ad altri strumenti: perché segue procedure più rapide e più praticabili e, dunque, è più agevolmente modificabile; perché fornisce orientamenti ed indirizzi senza ricorrere agli strumenti tipici rappresentati dalle fonti del diritto, che si configurano come regole tassative²⁷. Ciò ancor di più in considerazione del fatto che in determinate materie o con riguardo a specifici comportamenti da tenere è opportuno procedere con indicazioni di massima o di solo metodo. Ad ogni modo, caratteri fondamentali di tale istituto possono essere così sintetizzati: 1) la soft law consiste in regole di condotta prive di coercibilità in senso tradizionale; 2) non è ascrivibile tra le fonti del diritto; 3) tali regole possono tuttavia produrre effetti pratici²⁸.

Ricomprendere strumenti di *soft law* nell'area della normatività, pur non potendo ricomprenderla nel tradizionale sistema delle fonti, non è comunque sufficiente a fare di esse una vera e propria categoria giuridica univoca, in quanto essa rimane tradizionalmente contrapposta alla cosiddetta *hard law* ed alle fonti dell'ordinamento. Questa visione risente senz'altro del marchio di origine impresso dall'ordinamento internazionale, ove la *soft law* è nata quale strumento di regolazione dei rapporti interstatali sussidiario, e in una certa misura alternativo, agli strumenti vincolanti (o obbligatori, nel senso che generano obbligazioni) del diritto internazionale. Secondo questo schema ricostruttivo, la *soft law*

²⁶ B. BOSCHETTI, *Soft law e normatività: un'analisi comparata*, in Rivista della Regolazione dei mercati, fascicolo n. 2, 2016, pp. 32-52, p. 33.

²⁷ «Gli atti di soft law nascono da una serie di ragioni, talvolta compresenti: perché non si ritiene di vincolarsi del tutto, ma nel contempo si ritiene opportuno sperimentare talune linee di condotta; perché si vuol dar corso in via graduata ad un processo di armonizzazione e di coordinamento; perché non si hanno i poteri per porre regole vincolanti; perché si intende dar luogo ad una soluzione di compromesso tra i fautori dell'*hard law* e fautori della conservazione dello status quo (questo vale specialmente a livello di organismi internazionali, ma può essere anche il risultato di una valutazione da parte di qualunque autorità titolare di potestà normativa)» in MORBIDELLI G., *Editoriale - Degli effetti giuridici della soft law*, cit.

²⁸ *Ibidem*.

identificherebbe tutte le norme di comportamento non vincolanti rilevanti sul piano giuridico.

Questa definizione, in apparenza chiara, apre tuttavia ad alcuni interrogativi. A parte l'interrogativo, di carattere teorico, se sia o meno possibile ritenere giuridiche norme non vincolanti, ve ne sono altri. Così, ad esempio, il ritenere la *soft law* non vincolante solo perché essa non è una fonte del diritto in senso formale, si scontra con due semplici constatazioni: la prima è che una parte non indifferente del diritto formale è ineffettivo e, dunque, di fatto non vincolante; la seconda è che una significativa parte di ciò che si considera *soft law* trova in realtà ingresso nel sistema delle fonti ed è perciò vincolante in via di diritto (e non di mero fatto). Il ritenere la *soft law* non vincolante solo perché non è una fonte del diritto in senso formale si scontra, poi, anche con la constatazione che l'effetto di vincolo può appunto prodursi in via di fatto e non di diritto, dunque in modo diverso da quello con cui è vincolante la *hard law*.

Questo è un punto centrale, perché coglie la vera portata normativa della *soft law* (o almeno di una parte di essa): la *soft law* è soprattutto regola che s'impone per la sua capacità di guidare il comportamento²⁹. Non a caso, è proprio in questa veste che essa si presenta sul piano della giuridicità, attirando l'attenzione dell'operatore del diritto, del legislatore e del giudice, chiamati a farsi interpreti della domanda di giustizia non solo quando formulata contro la *soft law*, ma anche quando formulata sulla base della *soft law* (in particolare, perché invocata dai beneficiari della regola di comportamento non sempre coincidenti con i destinatari della stessa).

Infine, il ritenere la *soft law* non vincolante, solo perché non è una fonte del

²⁹ Sulla forza normativa dei fatti, A. VERMEULE, *Many minds Arguments in Legal Theory*, in *The Journal of Legal Analysis*, Vol. 1, No. 1, pp. 1-45, 2009; SUSHIL BICKCHANDANI et al., *Learning from the behavior of others: Conformity, Fads, Informational Cascades*, 12 L. Ec. Persp. 151 (1998); sulla *soft law* come strumento epistemico, D. DHARMAPALA-D. MCADAMS, *The Condorcet Jury Theorem and the expressive function of law: A theory of Informative Law*, 5 Am. Law and Econ. Rev., 1 (2003); sulla *soft law* come strumento strategico, A. POSNER, *Soft Law: Lessons from Congressional Practice*, 61 Stanford Law Review 573(2008). Individua nella capacità di guidare il comportamento la primaria virtù della legge, Cfr. J. RAZ, *The authority of law: Essays on Law and Morality*, Oxford, Clarendon Press, 1979 (in particolare, il saggio *The Rule of Law and Its virtue*).

diritto in senso formale pone in secondo piano il fatto che l'effetto di vincolo è multi-direzionale. Ben può, infatti, la *soft law* vincolare colui che la pone, in relazione alla propria condotta e azione, senza con ciò vincolare, esternamente, l'azione di altri soggetti (che possono però invocarla a proprio vantaggio)³⁰. Dunque, se è senz'altro vero che la *soft law* assume un ruolo significativo nel garantire l'aggiornamento del sistema giuridico al di fuori dei meccanismi formali – e senz'altro rigidi – di ricambio normativo previsti per le fonti del diritto in senso formale, non può invece dirsi che sia *soft law* tutto quanto, nell'universo della normatività, sia flessibile. La flessibilità propria della *soft law* non riguarda solo il modo in cui il diritto è aggiornato, ma anche la capacità (propria del canone di comportamento) di vincolare l'azione in modo diverso dalla logica di conformità. Se esistono tanti tipi di flessibilità appare evidente, però, che attorno a essa non sia possibile costruire una categoria di carattere unitario. Non solo: occorre anche considerare che il vincolo per coerenza è proprio anche delle fonti formali, le quali, non per questo, perdono il loro carattere di vincolo, né vedono sminuita la loro natura normativa.

Si può dunque concludere che il fenomeno della *soft law*, nella sua estrema varietà, non deve essere analizzato nella limitata prospettiva del farsi del diritto, quanto, piuttosto, nel più ampio orizzonte del processo regolatorio, ossia, della dinamica che abbraccia la produzione del diritto – nei diversi livelli, centri e modi a ciò deputati –, la sua attuazione (anche attraverso la regolazione) e applicazione in chiave di effettività (meccanismi di *enforcement*). In questo più ampio orizzonte, infatti, essa può essere valorizzata come essenziale strumento (sussidiario) di

³⁰ «In una recente questione, avente ad oggetto una comunicazione della Commissione europea sul settore bancario, la Corte di giustizia ha ritenuto l'atto di *soft law* non vincolante per gli Stati, ma vincolante per la Commissione. Gli orientamenti della Commissione costituiscono, dunque, un auto-limite al proprio potere discrezionale – il cui mancato rispetto rimane senz'altro sindacabile dagli stati e dai terzi. Essi (gli orientamenti della Commissione) non possono però essere considerati vincolanti – né per gli Stati né per i terzi – in quanto non annullano il potere discrezionale delegato alla Commissione dal Trattato (art. 107, par. 3, TFUE): rimane, dunque, la possibilità per gli Stati di presentare – e per la Commissione di autorizzare – richieste di aiuti che non soddisfano le condizioni previste dalla *soft law* europea. Ciò che in definitiva rende la Comunicazione un atto di *soft law* è l'atteggiamento "aperto" mantenuto in essa dalla Commissione, da leggersi in stretto rapporto con la natura discrezionale del potere ad essa delegato.» in B. BOSCHETTI, *Soft law e normatività: un'analisi comparata*, cit.

enforcement, di equilibrio, di elasticità e dinamicità dei sistemi giuridici contemporanei: in definitiva, come strumento di regolazione. In questa prospettiva, inoltre, anche le ipotesi di *soft self-regulation* escono dall'angusta prospettiva della mera spartizione di campo tra pubblico e privato, tra libertà e autorità, in relazione alla produzione del diritto. Sembra, dunque, che molti dei tentativi qualificatori della *soft law* falliscano proprio perché guardano ad essa solo dal limitato angolo visuale del farsi del diritto e non, invece, del suo porsi nella realtà come fatto regolante e canone effettivo di comportamento. In questa dimensione dinamica, troppe le varianti e le variabili perché si possa pensare di fare della *soft law* un fenomeno univoco riducibile a categoria, quanto invece espressione di una realtà che al suo interno ne presenta di diverse.

1.3 L'istituto dell'auto-regolazione

1.3.1 Introduzione

Il presente scritto intende ora avvicinarsi a quello che rappresenta il suo effettivo oggetto di indagine, soffermandosi sulla rilevanza che l'autoregolamentazione ha assunto quale fonte di normazione secondaria e, dunque, quale strumento effettivo di disciplina. Forme di regolazione *soft*, quali i codici di condotta e di comportamento, si sono infatti moltiplicate, oltre che nei rapporti tra le parti sociali, anche su iniziativa delle imprese. Il ricorso a questi strumenti è dovuto, da una parte, alla necessità di disciplinare argomenti specificamente connessi alle condizioni di lavoro all'interno dell'azienda; dall'altra, muove dall'esigenza di dare attuazione ai principi della "responsabilità sociale" dell'impresa, anche attraverso la previsione di regole destinate a produrre effetti su una categoria più ampia di soggetti, tese cioè alla tutela dei diritti del consumatore/utente. È noto, infatti, che l'autoregolamentazione sia stata innanzitutto oggetto di analisi da parte di economisti e privatisti come meccanismo di regolazione del mercato che consente di "superare" – nel senso di anticipare – il

ricorso a norme “esterne”; nella presente ricerca si intende inoltre approfondire lo studio della capacità dell’autoregolamentazione, per molti versi innovativa, di incidere anche rispetto a posizioni soggettive di rilevanza costituzionale nel sistema italiano.

Tra i fattori che incoraggiano il ricorso a tecniche di autoregolazione vi è, senza dubbio, la maggiore flessibilità e rapidità che caratterizza l’adozione di tali strumenti rispetto alla legge statale; fattori, questi, che giocano un ruolo determinante in un settore in continua evoluzione come quello delle nuove tecnologie e dei servizi di media, spesso caratterizzato, inoltre, dalla variabile dell’a-territorialità. In tali casi, dunque, la *self-regulation* costituisce un indubbio vantaggio per l’impresa, in termini sia di compressione del fattore temporale, sia di riduzione della complessità di formazione della regola. Ne consegue una diminuzione degli oneri burocratici per le imprese: obiettivo, questo, che risulta essere tra le priorità d’azione del programma della Commissione europea in materia di *Smart regulation*.

Tra i punti di forza dell’autoregolamentazione è riconoscibile la capacità effettiva, ove prevista, di produrre non solo regole, ma anche sanzioni – perlomeno economiche se non giuridiche – specie nel caso in cui venga riconosciuto ad appositi organismi competenti un potere di verifica e di controllo rispetto all’applicazione delle norme.

Focalizzando l’attenzione sull’Italia, si pensi, in tal senso, al Codice in materia di trattamento dei dati personali ed a quello di Autodisciplina pubblicitaria; quest’ultimo, sottoscritto dalle principali agenzie ed associazioni pubblicitarie, costituisce uno strumento vincolante per tutti gli operatori del settore ed ha previsto l’istituzione di un apposito organismo con funzioni di controllo e giudizio.

Al contrario, la debolezza di tali strumenti risiede nella frequente assenza di meccanismi sanzionatori da applicare in caso di violazione delle norme e, in altri casi, nella diffusa tendenza a minimizzare le avvenute violazioni, proprio per non applicare le sanzioni previste. Queste evidenze inducono spesso la dottrina a ritenere alquanto discutibile l’efficacia degli strumenti di autoregolamentazione, per quanto sia nota l’impossibilità di generalizzare riguardo la loro inefficacia *tout*

court. Per tale ragione, dunque, si tenterà di indagare se tali strumenti possano risultare effettivamente idonei a vincolare e produrre effetti sui destinatari, riconoscibili non solo in coloro che li sottoscrivono e ne sono chiamati al rispetto, ma anche in coloro i quali potranno rivendicarne l'applicazione nel settore di analisi individuato.

1.3.2 La *self regulation* come categoria di regolazione “soft”

Come già accennato nelle pagine precedenti del presente lavoro, *self regulation* e *soft regulation* non sono affatto sinonimi ma, pur appartenendo allo stesso tessuto ideologico, fondato cioè sul modello del consenso e sull'adesione spontanea ai precetti dettati, esprimono dinamiche sottilmente diverse e, nell'ambito dei caratteri che le accumulano, semmai, l'una può ritenersi come categoria dell'altra³¹.

La *self regulation* – o autoregolazione – costituisce «esercizio di autonomia privata e ricorre quando un gruppo di soggetti e/o una formazione sociale esponenziale di tale gruppo fissano autonomamente regole che li riguardano. Essa s'identifica prevalentemente nella elaborazione di standard da parte di soggetti privati che spontaneamente s'impegnano ad osservarli e che possono poi essere seguiti anche da terzi sempre in virtù di una scelta volontaria»³².

Uno dei punti di debolezza dell'autoregolazione è caratterizzato dal fatto che sia adottata spesso con procedimenti non rispettosi del principio di trasparenza

³¹ Secondo il parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema “Autoregolamentazione e coregolamentazione nel quadro legislativo dell'UE”, del settembre 2015, con il termine autoregolamentazione (o, meglio, autoregolazione), «si designa genericamente, quando ci si riferisce al comportamento economico, l'adozione da parte degli attori economici di certe regole di condotta nelle relazioni reciproche oppure nei confronti di terzi sul mercato e nella società, regole il cui rispetto è frutto di un accordo tra gli stessi attori, senza meccanismi coercitivi esterni» (punto 3.2).

³² M. RAMAJOLI, *Self regulation, soft regulation e hard regulation* nei mercati finanziari, in *Rivista della regolazione dei mercati*, fascicolon. 2, 2016. Sul punto si rimanda a A. OGUS, *Rethinking self-regulation*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1995, p. 97 ss.; F. VELLA, *L'autoregolamentazione nella disciplina dei mercati mobiliari: il modello italiano*, in *Banca, impresa e società*, 1997, p. 3 ss.; O.H. DOMBALAGIAN, *Self and Self-Regulation: Resolving the SRO Identity Crisis*, in *Brook. J. Corp. Fin. & Com. L.*, 2007, p. 329; L. SENDEN, *Soft Law, Self-Regulation and Co-Regulation in European Law: Where Do They Meet?*, in www.ejcl.org.

e di pubblicità e che l'inottemperanza nei suoi riguardi non è giuridicamente sanzionata, nonostante la non sanzionabilità sul piano giuridico dei comportamenti devianti sia comunque colmata da altre misure di reazione che possono essere prese dai regolatori, autori dell'interventi autoregolativo, nei confronti dei soggetti regolati, ovvero coloro che, dopo avere aderito alla stessa, la violano. Queste misure sono essenzialmente sanzioni di tipo reputazionale oppure fattuale, come ad esempio l'esclusione dalla lista degli aderenti all'aggregazione privata che si autoregola.

Si anticipa però che questo tipo peculiare di enforcement tra pari non risulta in concreto particolarmente adeguato ed efficace, tant'è che frequentemente la self regulation tende "a farsi norma", nel senso che la regola privata viene elevata al rango primario. Altra caratteristica distintiva dell'autoregolazione è quella di manifestarsi spesso in un contesto di assoluto vuoto normativo, altre volte invece si esplica entro una cornice di principi guida fissati dal legislatore.

Tuttavia in quest'ultimo caso è preferibile parlare, anziché di autoregolazione, di co-regolazione, o di regolazione di tipo cooperativo.

1.3.3 Autoregolazione come risultato: strumento di attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale

Volendo riconoscere un fondamento di natura costituzionale al tema dell'autoregolazione, esso stesso, strettamente connesso al funzionamento del processo democratico, può considerarsi come una delle possibili forme di attuazione in concreto del principio di sussidiarietà orizzontale (art. 118 Cost.).

In effetti, è proprio in virtù del principio di sussidiarietà orizzontale che gli Stati, a meno che non ci si trovi in una situazione di fallimento del mercato, non devono imporre alcuna limitazione all'autonomia privata ma, al contrario, devono il più possibile esternalizzare le funzioni di regolamentazione in favore delle

imprese private, chiamate appunto a ricorrere a strumenti autoregolamentari di riconosciuta efficienza.³³

In tale contesto, l'attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale ha fondamentalmente tre risultati differenti. Per quanto concerne il ruolo dello Stato, esso si ritrae rispetto al mercato, limitando il proprio intervento; dal punto di vista delle parti interessate, queste ultime vengono responsabilizzate in ordine alla regolazione dei settori in cui svolgono la propria attività; relativamente agli organismi di diritto pubblico ed i regolatori privati - laddove l'etero-regolazione del mercato sia comunque richiesta - gli organismi dovrebbero preferire il "nudge" (inserto nota anche da Clarich) o strumenti meno invasivi rispetto ai classici meccanismi di "command and control". Paternalismo libertario, autoregolamentazione, "nudge" ed "empowerment" possono pertanto ritenersi quali prodotti del principio di sussidiarietà orizzontale che è alla base della teoria neoclassica oltre che diversamente impiegato negli studi sul liberalismo economico.

³³ Ad esemplificazione di quanto affermato, in base al principio di sussidiarietà orizzontale, gli Stati coinvolgono i "target" nel processo decisionale, utilizzando anche il "nudge", strumento di regolazione alternativo rispetto ai più tradizionali meccanismi di "command and control", grazie al quale i regolatori pubblici e privati possono convogliare le volontà individuali verso obiettivi pre-individuati.

CAPITOLO II

AUTOREGOLAZIONE E SERVIZI MEDIA

2.1 Profili generali del fenomeno

Una volta definito e analizzato l'istituto che si vuole indagare è necessario circoscriverne in questa seconda fase il campo di applicazione e, nel caso di specie, definire anche quest'ultimo, non senza prima affrontare qualche questione preliminare che attiene alle motivazioni alla base della necessità o meno di regolare o autoregolare i servizi media audiovisivi e, ancor di più, il web, da parte delle imprese che vi operano.

Diversi sono infatti gli interrogativi che i policy-makers si pongono laddove siano chiamati ad esprimere valutazioni sull'opportunità e sulla struttura dei sistemi di autodisciplina in un settore così delicato come l'informazione e l'intrattenimento. Preme sottolineare come la letteratura abbia giustificato la regolazione nel settore dei media seguendo impostazioni che non sono risultate sempre perfettamente allineate.

La dottrina dominante in Italia, per esempio, si contraddistingue per una metodologia che opera sui principi costituzionali. Dunque, la regolazione dei media sarebbe necessaria per garantire la libertà di informazione di cui all'art. 21 Cost. e quindi il corretto funzionamento del processo democratico, interessi generali che consentono deroghe alla libera iniziativa economica, a norma dell'art. 41, comma 2, Cost.³⁴

³⁴ Pace, *Manetti, Rapporti civili. Art. 21: la libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in Commentario della Costituzione diretto by Branca and Pizzorusso, Zanichelli-Bologna and Il Foro it, Roma, 2006, 438. Bevere, Cerri, *Il diritto di informazione e i diritti delle persone*, Giuffrè, Milano, 1995, 32. Esposito, *La Libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento giuridico italiano*, Giuffrè, Milano, 1958. Fois, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1957, 33. Crisafulli, *Problematica della libertà di informazione*, in *Il Politico*, 1965, 285. Mantovani, *Libertà di manifestazione del pensiero e libertà di stampa*, in A.F.S., 1961, 3. Stancati, *Manifestazione del pensiero tra libertà e funzione*, UNICAL, Rende, Cosenza, 250, giustifica le misure antitrust nel settore della stampa ai sensi dell' art. 21 Cost., dell'art. 19 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del dicembre 1948, del capitolo 2, terzo cesto,

Influenzata dall'analisi economica del diritto, la dottrina anglosassone fonda invece l'intervento pubblico e la regolazione sulla presenza di beni pubblici o di esternalità positive, due cause tipiche di fallimento del mercato.

Cass R. Sunstein giustifica la regolazione dei media (e persino i sussidi) in base al presupposto per cui i grandi giornali, i forum di discussione generale, i servizi pubblici radiotelevisivi costituirebbero "intermediari generali di informazione" e quindi beni pubblici, in grado di fornire ai cittadini occasioni di dibattito, confronto e crescita culturale³⁵. E ancora, David M. Shizer ricorre, viceversa, al concetto di esternalità positive al fine di legittimare il riconoscimento di sussidi a favore dei media, avendo presente che «beat reporting and investigative journalism monitor the foundational institution of our society», anche per "those who never buy a newspaper or read a website"³⁶.

Tali considerazioni non sono condivise universalmente. Piuttosto, parte della dottrina contesta la necessità di interventi pubblici nel settore dell'informazione, ad esempio in relazione alle concentrazioni di potere editoriale. In breve, si sostiene che se il pluralismo deve esaltare il ruolo dei corpi intermedi come bilanciamento al potere dello Stato, è contraddittorio che sia quest'ultimo ad intervenire per stabilire qual è il quantum di peso da attribuire ai primi.

Pertanto, non sarebbero necessarie misure volte a favorire un pluralismo nell'informazione che si giustapponga al pluralismo economico, specialmente laddove il mercato dei media è popolato da enti con finalità di lucro e qualsiasi intervento eversivo delle concentrazioni potrebbe influire sulla competitività delle imprese in senso negativo³⁷.

dell'Atto Finale di Helsinki del 1975, dell'art. 19 (3) I.C.C.P.R., dell'art. 17 of the New York Convention on the Right of Childhood of November 1989, dell'art. 11 (2) of the E.U. Charter of Human Rights, dell'art. 10 (2) E.C.H.R. Cfr. Strozzi, *La libertà di informazione nel diritto internazionale*, in Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile, CEDAM, Padova, 671. Mantovani, *Mezzi di diffusione e tutela dei diritti umani*, in Arch. Giur., 1968, 358. Sulla libertà di espressione si veda anche P. Costanzo, *Informazione nel diritto costituzionale*, in Digesto Discipline Pubblicistiche, VIII, UTET, Torino, 323.

³⁵ C.R. SUNSTEIN, *Republic.com. Cittadini informati o consumatori di informazioni?*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 117.

³⁶ SHIZER, *Subsidizing the press*, Journal of Legal Analysis, 3, 2011, p. 16.

³⁷ Cfr. ZENO ZENCOVICH, *La libertà di espressione. Media, mercato, potere nella società dell'informazione*, Il Mulino, Bologna, 2004, pp. 43 e 63.

Ciò nondimeno, la presenza di enti con finalità di lucro non è mai, di per sé, di ostacolo alla regolazione, soprattutto quando vi sono fallimenti del mercato da correggere. Inoltre, sia in Gran Bretagna, sia in Italia, non è sorto alcun dubbio in ordine alla necessità di una qualche regolamentazione degli assetti proprietari nel settore dei media, ancorché il dibattito resti aperto a proposito della concreta struttura degli interventi regolatori.

Così, in Italia, le leggi n. 416/1981 e n. 67/1987 hanno previsto soglie rispetto alla titolarità di testate giornalistiche. Per converso, in sostituzione dei limiti imposti dalla legge n. 223/1990, il D. Lgs. n. 177/2005 ha introdotto il concetto di “sistema integrato di comunicazioni” quale nuovo strumento di contrasto alle concentrazioni di potere editoriale nel complessivo mercato dei media.

Similmente, in Gran Bretagna, il Broadcasting Act del 1990, l’Enterprise Act del 2002 ed il Communication Act del 2003, recentemente emendati, dispongono restrizioni rispetto alla “*newspaper ownership*” ed alla “*cross-media ownership*”. In entrambi i casi, peraltro, le corti e la dottrina hanno assunto posizioni differenziate riguardo ai singoli problemi pratici connessi all’implementazione della disciplina antitrust di settore. In nessuna ipotesi, tuttavia, si è dubitato circa la legittimità costituzionale e l’utilità della regolazione nel complesso considerata.

2.2 Il settore delle comunicazioni elettroniche e la sua regolazione

2.2.1 Premessa

In linea generale, la disciplina delle comunicazioni elettroniche presenta tratti significativi di specialità in quanto forma di regolazione settoriale, preordinata alla tutela di molteplici interessi collettivi – dalla promozione della concorrenza al rafforzamento della protezione degli utenti, dalla garanzia della qualità del servizio alla tutela della sicurezza delle forniture.

Nonostante infatti, col tempo, l’obiettivo delle autorità europee sia quello di andare verso un ridimensionamento della regolazione di settore in parallelo con il progredire della sua struttura concorrenziale e per quanto di fatto i relativi mercati

siano indubbiamente i più sviluppati in senso competitivo tra quelli delle public utilities, gli elementi di specialità rimangono evidenti, specie in riferimento ad una peculiarità sostanziale rispetto agli altri servizi di interesse economico generale; ci si riferisce al fatto che, per le comunicazioni elettroniche, «contrariamente a ciò che è previsto ad esempio per l'energia elettrica e per il gas naturale, parte non lieve della regolazione destinata ad incidere ex ante sul regime dei contratti è solo eventuale e potenziale, essendo la sua effettiva introduzione ed applicazione (non imposta dalla legge, ma) rimessa ad una scelta da operare a livello amministrativo, sulla base di un'analisi puntuale dei caratteri dei mercati interessati »³⁸.

In tale analisi è ovviamente di grande aiuto l'amplessissima letteratura giuridica ed economica che si è formata relativamente al nuovo modello di disciplina delle comunicazioni elettroniche affermatosi in Europa e in Italia a partire dalla fine degli anni ottanta del secolo scorso, a seguito della scelta fondamentale di liberalizzare i relativi mercati.

Di seguito, si ritiene opportuno fare un cenno ai tratti fondamentali della regolazione di settore e, in particolare, illustrare i tratti di fondo della regolazione del settore delle comunicazioni elettroniche, la cui conoscenza di base appare necessaria per comprendere l'intervento di specifiche forme di autoregolazione per i servizi media nell'ambito del quadro regolatorio delineato.

2.2.2 I caratteri fondamentali della disciplina di settore

Nell'introdurre, attraverso qualche notazione generale, la disciplina di settore, si ritiene innanzitutto opportuno ricordare le due tappe fondamentali del processo che ha condotto all'attuale assetto del settore: la prima, risalente alla fine degli anni ottanta e all'inizio degli anni novanta del secolo scorso, con le normative comunitarie che, coerentemente con la scelta di fondo di liberalizzare i mercati dei servizi di interesse economico generale, hanno imposto agli Stati membri di abrogare i monopoli legali in precedenza previsti in materia di telecomunicazioni, e hanno al contempo introdotto le prime misure di regolazione volte (tra l'altro) a

³⁸ BRUTI LIBERATI e., *Regolazione e contratto nelle comunicazioni elettroniche*, in Rivista della regolazione dei mercati – Rivista semestrale- Fascicolo 2/2014 Giappichelli Editore.

promuovere la concorrenza e a garantire il servizio universale; e la seconda, che data invece agli anni 2002/2003, con le norme europee e poi nazionali che, prendendo atto dei rilevanti cambiamenti intervenuti a livello tecnologico, hanno dettato una disciplina unitaria – un diritto della “convergenza” – delle reti e dei servizi di telecomunicazione, di radiotelevisione e di trasmissione dati, per effetto della quale oggetto delle politiche di liberalizzazione e della connessa regolazione settoriale sono divenute le comunicazioni elettroniche nel loro complesso (intese come reti e servizi ed esclusi invece i contenuti) e non più solo le telecomunicazioni.

All’esito di tale processo, che è essenzialmente di matrice comunitaria (con tre successive generazioni di direttive e regolamenti in materia ma a cui anche il legislatore italiano ha dato il suo contributo non solo attuativo), il modello di regolazione che si è affermato risponde largamente e dichiaratamente ad una logica favorevole ad un mercato concorrenziale; tuttavia, l’assetto delineato è in realtà ispirato anche a finalità di carattere sociale – di tutela dell’universalità e della sicurezza del servizio e di protezione degli utenti, oltre che di garanzia della libertà di comunicazione – che si concretano in misure verosimilmente destinate a durare nel tempo, anche aldilà della realizzazione dell’obiettivo della piena concorrenzialità dei relativi mercati.

Un tassello essenziale del modello regolatorio in questione è poi notoriamente costituito – come per gli altri servizi di interesse economico generale – dal fatto che una quota assai estesa e rilevante della regolazione settoriale è dettata a livello amministrativo, da un regolatore collocato in una posizione di indipendenza dal Governo e saldamente incardinato in un complesso istituzionale che trova il suo centro, ormai anche formale, nella Commissione europea.

Aldilà della sua complessità, tale assetto istituzionale appare ora chiaramente finalizzato ad assicurare che larga parte delle scelte regolatorie, incluse quelle discrezionali, necessarie per dare attuazione alla disciplina comunitaria siano sottratte al controllo e all’interferenza dei governi (e anche dei parlamenti) nazionali e siano quindi univocamente rivolte ad implementare il disegno pro-concorrenziale perseguito dalle istituzioni europee (e in primis dalla Commissione). Anche rispetto alle comunicazioni elettroniche, la regolazione indipendente, pur se tuttora costretta ad una non sempre agevole coabitazione con il regolatore ministeriale, è

chiamata a fornire al mercato e ai soggetti che vi operano garanzie di neutralità (rectius, di minore permeabilità al ciclo politico-elettorale), tecnicità e prevedibilità delle regole del gioco.

2.3 L'autoregolazione nel settore dei media: tipologie ed organismi attuatori

Riflettere sulla regolazione nel settore dei media significa ricercare, altresì, il fondamento dei modelli di autoregolamentazione utilizzati. In tal senso, secondo i predicati del principio di sussidiarietà orizzontale, l'autoregolamentazione e la coregolamentazione vengono preferite ai sistemi di etero-regolamentazione: a) perché più idonee a rapportarsi con fenomeni transnazionali; b) perché maggiormente rispettose della volontà individuale e dell'autonomia negoziale; c) perché facilitano l'implementazione delle policy adottate a livello governativo, confidando nella spontanea "*compliance*" dei "*target*", già coinvolti in sede decisionale.

Al di là delle forme di cooperazione internazionale attuabili, l'autoregolamentazione rappresenta uno strumento più idoneo al fine di gestire attività con caratteri di transnazionalità, i quali superano, per natura, la dimensione territoriale delle singole giurisdizioni nazionali.

Ad ogni modo, giova ricordare come la fase di "*compliance-enforcement*" delle misure atte a regolare i mercati sia facilitata dal coinvolgimento preventivo dei destinatari in sede di determinazione delle medesime decisioni. Parimenti, l'evidenza empirica testimonia una tendenziale inefficienza dei meccanismi di autoregolamentazione, dominati da interessi corporativi (o "*self-dealing*"). Ciò è dimostrato dall'esperienza dell'autodisciplina pubblicitaria, nonché dall'esperienza dell'autoregolamentazione nell'attività giornalistica³⁹. Ciò è dimostrato dai problemi pratici connessi all'attuazione di forme di autoregolamentazione nell'erogazione dei sussidi a favore della stampa.

³⁹ Si veda a proposito la relativa trattazione al cap. 4.

Con riferimento all'autodisciplina pubblicitaria, infatti, la comparazione tra le esperienze italiana, francese ed inglese evidenzia come l'autoregolamentazione sia positiva in termini di velocità e gratuità delle procedure di reclamo, professionalità dei giudici privati, costante aggiornamento dei corpus normativi. Tuttavia, fatto salvo il caso dell'Advertising Standards Authority Broadcast che svolge funzioni amministrative espressamente delegate dalla britannica OFCOM nel settore della pubblicità radiotelevisiva, tutti i sistemi di autodisciplina pubblicitaria risentono della natura contrattuale delle fonti di riferimento, con conseguenze negative in termini di efficacia od applicabilità soggettiva dei codici di condotta, ovvero delle decisioni rese su di essi, ovvero dei meccanismi di risoluzione delle controversie.

Infine, gli organismi di autodisciplina sono strutturalmente dominati da interessi corporativi nel senso che gli *"stakeholder"* svolgono un ruolo determinante nella predisposizione dei codici di condotta e nella nomina dei componenti dei giurì. Per esempio, in Italia, il Codice di Autodisciplina Pubblicitaria è aggiornato dall'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria, il quale è composto soltanto da imprese operanti nel settore della pubblicità ed il quale nomina tutti i membri del Giurì di Autodisciplina Pubblicitaria.

Pure con riferimento all'autoregolamentazione della stampa, la velocità e la gratuità dei procedimenti dinanzi agli organi di autodisciplina sono controbilanciate dagli effetti nefasti scaturenti dagli interessi corporativi

In questo quadro, tuttavia, gli interventi legislativi possono non risultare sempre efficaci, anche nel caso in cui sia introdotto un modello di eteroregolamentazione dell'attività giornalistica, come è avvenuto con l'ordine italiano dei giornalisti (l. n. 69/1963). L'ordine dei giornalisti non svolge, infatti, alcuna funzione amministrativa nei confronti degli editori, né risolve controversie su iniziativa dei lettori o degli ascoltatori⁴⁰.

⁴⁰ Al contempo, nel Regno Unito, la riforma operata dalla Royal Charter on Self-Regulation of the Press (ottobre 2013) non è ancora entrata in vigore, ancorché essa abbia istituito un innovativo sistema indipendente di valutazione della qualità degli stampati, con particolare riguardo agli schemi di autodisciplina.

Ciò detto, nell'ambito delle politiche di sussidio alle imprese, David M. Shizer ha proposto un sistema alternativo di finanziamento della stampa, fondato sul riconoscimento di crediti e deduzioni di imposta in relazione alle donazioni effettuate a favore di enti non-profit che perseguono lo scopo di sostenere gli organi di informazione. Nella mente dell'autore, infatti, affidare ai singoli contribuenti od ai singoli lettori le decisioni sull'attribuzione e la quantificazione dei sussidi riduce i rischi di un indebito uso degli stessi a fini di deviazione politica degli organi di stampa. Tuttavia, il pericolo di un uso distorto dei fondi ricevuti è sempre in agguato ed uno strumento utile al riguardo potrebbe essere la previsione di sezioni separate nei bilanci degli enti non-profit finanziatori.

2.4 I conflitti di competenza nella tutela del consumatore

È noto da tempo il conflitto di competenza tra Autorità garante della concorrenza e del mercato (d'ora innanzi anche "AGCM") ed Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (d'ora innanzi anche "AGCOM") in materia di disciplina di tutela del consumatore nello specifico mercato delle comunicazioni elettroniche; la prima infatti è chiamata ad applicare la disciplina generale di tutela del consumatore ex artt. 18 ss. decr. leg. 6 settembre 2005, n. 206, recante il "Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229" (d'ora innanzi anche "Codice del consumo") che ha l'obiettivo di reprimere le pratiche commerciali scorrette (nel prosieguo anche "p.c.s."); la seconda è invece chiamata a vigilare sul rispetto dei diritti degli utenti finali riguardo a trasparenza contrattuale, recesso dal contratto e messa a disposizione delle informazioni previste agli artt. 70 e 71 d.l. 1° agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche" (d'ora innanzi anche "Codice delle comunicazioni elettroniche"), in questo specifico mercato.

Le competenze ora dette a tutela dei consumatori e l'esistenza stessa di Autorità amministrative indipendenti sono notoriamente conformi alle indicazioni del diritto dell'Unione europea ed anzi necessarie per la conformità dell'ordinamento italiano a quello UE 4. L'Unione esercita una competenza concorrente a quella degli Stati

membri in materia di protezione dei consumatori ex art. 4 par. 2, lett. f), del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (d'ora innanzi TFUE): più specificamente, secondo l'art. 169 TFUE, “[a]l fine di promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori, l’Unione contribuisce a tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori nonché a promuovere il loro diritto all’informazione, all’educazione e all’organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi”. La UE ha adottato misure attuative di questa norma di diritto primario con l’obiettivo di realizzare il mercato interno; in questo quadro essa ha emanato una normativa di carattere generale a tutela dei consumatori, la direttiva 2005/29 dell’11 maggio 2005, “relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali »)” ed accanto ad essa norme protettive dei loro interessi in mercati oggetto di specifica regolazione, come ad esempio quello delle comunicazioni elettroniche disciplinato, tra l’altro dalla direttiva 2002/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002 “relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale)”, modificata dalla direttiva 2009/136/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009 “recante modifica della direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica, della direttiva 2002/58/CE relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche e del regolamento (CE) n. 2006/2004 sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell’esecuzione della normativa a tutela dei consumatori”. In via di prima approssimazione, tra le discipline ora dette esiste un rapporto di specialità e complementarietà, per cui la seconda pone norme protettive “settoriali” per il mercato delle comunicazioni elettroniche, che è stato e continua ad essere oggetto di una regolazione ex ante volta alla promozione della concorrenza ed al superamento dei preesistenti monopoli de facto o de iure ex art. 106 TFUE.

Più in generale, è evidente che non è sempre chiaro il rapporto tra intervento volto all'apertura concorrenziale di un mercato (ove precedentemente esisteva un monopolista) esercitato ex ante dalle Autorità nazionali di regolazione (ANR) e controllo sulla concorrenzialità del mercato ex post realizzato dalla Commissione e/o dalle Autorità nazionali istituzionalmente volte alla tutela della concorrenza (ANC); in queste ipotesi infatti il rischio di sovrapposizione tra attività delle prime e delle seconde è tutt'altro che inesistente, con possibili problemi dal punto di vista del *ne bis in idem* sostanziale e procedimentale.

La direttiva 2005/29 ha come obiettivo in materia di tutela del consumatore la piena armonizzazione delle discipline nazionali. Conseguentemente, gli Stati membri non possono mantenere od introdurre disposizioni derogative *in peius*, ma neppure *in melius* degli interessi dei soggetti protetti: questa conclusione emerge chiaramente sia dalla lettera dei considerando 14 e 15 secondo cui questa direttiva è "impostata sull'armonizzazione completa", sia dalle pronunce della Corte di giustizia 23 aprile 2009, cause riunite C-261/07 e C- 299/07, *Total Belgium* e 14 gennaio 2010, C-304/08, *Zentrale zur Bekämpfung*, secondo cui "[l]a direttiva procede [...] a un'armonizzazione completa a livello comunitario. Pertanto [...] gli Stati membri non possono adottare misure più restrittive di quelle definite dalla direttiva, anche al fine di garantire un livello più elevato di tutela dei consumatori". La direttiva 2005/29 e quindi il Codice del consumo, che la recepisce nell'ordinamento nazionale, si articolano secondo la seguente struttura: (a) una clausola generale che definisce la scorrettezza di una pratica commerciale quando la stessa è contemporaneamente contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare in modo rilevante il comportamento economico del consumatore medio (cfr. artt. 5 par. 2 e 3 direttiva 2005/29, e 20, comma 2 e 3, del Codice) 7.; (b) due ampie definizioni di pratica commerciale ingannevole (artt. 6 direttiva 2005/29 e 21 del Codice), comprendente anche le omissioni ingannevoli (artt. 7 direttiva 2005/29 e 22 del Codice) e di pratica commerciale aggressiva (artt. 8-9 direttiva 2005/29 e 24-25 del Codice) 8; (c) due black list di pratiche in ogni caso ingannevoli ed aggressive (allegato I alla direttiva recante "Pratiche commerciali considerate in ogni caso sleali", rispettivamente artt. 23 e 26 del Codice).

In generale, una pratica ingannevole altera il comportamento economico del consumatore inducendolo in errore sulla natura e le caratteristiche di un prodotto o servizio ampiamente intese; invece una pratica aggressiva altera la libertà di scelta dello stesso, cercando di condizionare la sua volontà anche mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica od indebito condizionamento. L'art. 20, comma 2, del Codice del consumo adotta come parametro per valutare la correttezza di una pratica commerciale il “consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta”, oppure il “membro medio di un gruppo qualora [la stessa] sia diretta a un determinato gruppo di consumatori”.

La scelta di questo parametro non è stata fatta dal legislatore nazionale, ma da quello europeo all'art. 5, par. 2, lett. b), direttiva 2005/29/CE ed al considerando 18 della medesima.

Prima la direttiva 2002/22/CE ed oggi la direttiva 2009/136/CE introducono disposizioni speciali di protezione per l'utente dei servizi di comunicazione elettronica sancendo, tra l'altro, per le imprese del settore l'obbligo di fornire ai loro clienti informazioni complete e trasparenti. Queste direttive in materia di tutela degli utenti nel mercato delle comunicazioni elettroniche costituiscono quindi *lex specialis* rispetto alla *lex generalis* di cui alla direttiva 2005/29.

Il n. 14 direttiva 2009/136/CE riformula gli artt. 20-22 direttiva 2002/22/CE: in proposito il nuovo art. 20 par. 1 prescrive che il contratto tra imprese che forniscono servizi di connessione ad una rete di comunicazione pubblica e/o a servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico deve indicare alcune informazioni minime al consumatore in modo chiaro, dettagliato e facilmente comprensibile; l'art. 20 par. 2 prevede che “gli abbonati abbiano il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di modifiche delle condizioni contrattuali proposte dalle imprese che forniscono reti e/o servizi di comunicazione elettronica”; il nuovo art. 21 par. 1 prevede, tra l'altro, che gli Stati membri attribuiscono alle ANR il potere di “imporre alle imprese che forniscono reti pubbliche di comunicazione elettronica e/o servizi accessibili al pubblico di comunicazione elettronica di pubblicare informazioni trasparenti, comparabili, adeguate e aggiornate in merito ai prezzi e alle tariffe vigenti, a eventuali

commissioni per cessazione di contratto e a informazioni sulle condizioni generali vigenti in materia di accesso e di uso dei servizi forniti agli utenti finali e ai consumatori”; secondo il nuovo par. 2 le medesime ANR “promuovono la fornitura di informazioni che consentono agli utenti finali e ai consumatori di valutare autonomamente il costo di modalità d’uso alternative, ad esempio mediante guide interattive o tecniche analoghe”; ed infine i parr. 3 e 4 sanciscono altri obblighi informativi a favore degli utenti. Il Codice delle comunicazioni elettroniche ha recepito queste norme europee agli artt. 70 e 71.

I conflitti tra normativa europea generale in materia di tutela del consumatore e la disciplina speciale delle comunicazioni elettroniche sono affrontati in due diverse norme. Anzitutto, con riferimento a tutte le discipline consumeristiche speciali, l’art. 3 par. 4 direttiva 2005/29 prevede che “[i]n caso di contrasto tra le disposizioni della presente direttiva e altre norme comunitarie che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, prevalgono queste ultime e si applicano a tali aspetti specifici”, secondo il cons. 10 della medesima “la presente direttiva si applica soltanto qualora non esistano norme di diritto comunitario specifiche che disciplinino aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, come gli obblighi di informazione e le regole sulle modalità di presentazione delle informazioni al consumatore. Essa offre una tutela ai consumatori ove a livello comunitario non esista una specifica legislazione di settore”. La norma ora citata, letta alla luce del relativo considerando, sancisce chiaramente il principio della prevalenza della *lex specialis*. L’art. 19, comma 3, del Codice del consumo ha attuato questa norma europea nell’ordinamento domestico. Anche la direttiva 2002/22 come modificata dalla direttiva 2009/136 pone una norma di coordinamento; infatti secondo l’art. 1 par. 4 “[l]e disposizioni della presente direttiva relative ai diritti degli utenti finali si applicano fatte salve le norme comunitarie in materia di tutela dei consumatori, in particolare le direttive 93/13/CEE e 97/7/CE, e le norme nazionali conformi al diritto comunitario” (sottolineature aggiunte). Quindi quest’ultima norma anche nel settore delle comunicazioni elettroniche fa espressamente salva l’applicazione della disciplina europea consumeristica generale.

CAPITOLO III

LA CORRELAZIONE TRA IMPRESE E GRUPPI DI INTERESSE NELLA FORMAZIONE DEGLI STRUMENTI DI *SELF-REGULATION*

3.1 L'influenza dei gruppi di interesse tra imprese e decisore pubblico

Nel presente capitolo si intende approfondire un particolare e singolare aspetto dell'autoregolamentazione che, muovendo dall'esigenza di normare il comportamento di una determinata categoria di soggetti in relazione ad una specifica attività, è caratterizzata da una maggiore specificità ed uniformità rispetto alla legge. Ciò implica che l'autoregolamentazione dovrebbe essere avulsa da quei meccanismi di pressione che i rappresentanti di interessi particolari, in base al potere che detengono, esercitano sul sistema delle norme a livello statale; queste, infatti, a volte, nel rappresentare l'interesse generale, sono anche il frutto di un compromesso tra quest'ultimo e gli interessi particolari di determinate categorie. La *self-regulation*, dunque, diventa uno strumento in grado, da un lato, di migliorare la qualità della regolazione delle imprese nella tutela dei consumatori/utenti e dei loro diritti; dall'altro, di limitare le pressioni dei gruppi di interesse. Questi ultimi, talvolta, possono insinuarsi anche nella formazione di strumenti di autoregolamentazione, ed è in questa fase, pertanto, che la *self-regulation* può essere impropriamente utilizzata, dalle stesse imprese che ne promuovono l'adozione, per mascherare interessi privati.

Come è noto, lo stesso procedimento legislativo può essere considerato come un'occasione per la diffusione di pratiche corruttive, all'interno del quale favorire l'adozione di atti attraverso i quali ottenere benefici concentrati e costi

diffusi, rappresentando con ciò una chiara manifestazione della rilevanza degli interessi organizzati nella produzione legislativa.

In primo luogo, le consultazioni rappresentano uno strumento in mano ai regolatori al fine di ricevere preziosi contributi e *feedback* sui contenuti della bozza di regolazione da parte degli stessi regolati – imprese, cittadini e amministrazioni pubbliche – al fine di arricchire e completare l'*iter* normativo e, al contempo, ottenere le reazioni (anche inattese) degli stessi destinatari.

La cd. “cultura della consultazione” è considerata uno strumento cruciale per incrementare la legittimità e la qualità della regolazione e rimediare alle “disfunzioni originarie” della democrazia, di cui è stata raccomandata l’implementazione da parte dell’Ocse mentre l’Unione Europea ne ha da tempo disciplinato principi e modalità di svolgimento. Sebbene le consultazioni siano utilizzate in varie forme e modalità nei diversi Stati membri, sembra possibile individuare due aspetti critici presenti nelle diverse esperienze applicative e cioè la discrezionalità della scelta dei consultati (intesa come loro effettiva rappresentatività) e, al contempo, l’efficacia dei loro suggerimenti.

Infatti, se l’obiettivo è quello di migliorare la qualità delle politiche, accrescere la partecipazione dei destinatari, così come la trasparenza del processo decisionale nel suo complesso, ciò che rileva è la necessità di effettuare ampie consultazioni (e non solo degli ambienti più interessati), rendere pubblici i risultati delle rilevazioni e utilizzare efficacemente i contributi ricevuti.

A tal riguardo, la Commissione europea ha riaffermato i requisiti minimi al fine di rispondere all’esigenza di evitare «il rischio che i politici si limitino ad ascoltare argomentazioni unilaterali oppure di determinati gruppi che si assicurino accesso privilegiato in base a interessi settoriali o alla cittadinanza, il che costituisce un punto debole del metodo attuale delle consultazioni *ad hoc*»⁴¹.

Invero, nel caso cui si manifesti la prevalenza degli interessi di una sola parte dei regolati rispetto alla partecipazione dei portatori di interessi diffusi, la motivazione andrebbe ricercata al di fuori delle procedure di consultazione o dei

⁴¹ Si veda COMMISSIONE EUROPEA, *La governance europea. Un libro bianco*, Bruxelles, 5.8.2001, COM (2001) 428, in [www. Europa.eu.int](http://www.Europa.eu.int).

canali tradizionali della rappresentanza, rilevando che «la determinazione del contenuto della scelta pubblica si gioca sul piano delle pressioni informali nei confronti del legislatore che su quello delle procedure di consultazioni istituzionalizzate»⁴².

Peraltro, a fronte di un contesto politico-costituzionale dell'Unione, nel quale si evidenzia una serie di fratture (*cleavages*) non del tutto ricomposte sotto vari profili – tra cui il problema della legittimazione democratica diretta degli esecutivi, l'assenza di partiti politici europei in senso tradizionale e così via – si sono sviluppate le condizioni per la partecipazione di soggetti estranei al cd. circuito democratico e in specie per la diffusione dell'operato dei gruppi di pressione. Ciò sembra determinare un successivo fattore di rischio legato al grado di impermeabilità della regolazione e dello stesso processo legislativo alla pressione delle *lobbies*.

In secondo luogo, la questione del *lobbying* – distinta almeno inizialmente dalla vera e propria cattura e dalla corruzione in senso stretto – rappresenta una sorta di travalicamento degli argini e limiti posti dalle procedure di consultazione.

Quindi, spostando l'attenzione dalla strumento normativo delle consultazioni e dai suoi deboli paletti, alla disciplina europea dei gruppi di pressione, sembra possibile ricavare un quadro di regole il cui tentativo di fondo sarebbe quello di promuovere la trasparenza del processo decisionale europeo e creare “*less formalised contacts with interested parties*”.

Si osservi che, di recente, a livello dell'Unione, è stato sottoscritto nel 2014 un accordo interistituzionale tra Parlamento europeo e Commissione, con il quale si è proceduto ad istituire sia un “Registro per la Trasparenza”, al fine regolamentare le modalità di partecipazione dei gruppi di pressione ai processi di produzione normativa comunitaria, prevedendo una serie di diritti e obblighi in capo ai lobbisti, sia un codice di condotta, il quale detta una serie di regole di comportamento per i lobbisti, stabilendo altresì un livello graduale di sanzioni in caso di violazioni.

⁴² A. CARDONE, *La qualità della normazione nella prospettiva dell'integrazione costituzionale europea*, in *Osservatoriosullefonti.it*, Fasc. N. 2, 2008, pp. 1-54, spec. p. 8.

A fronte degli scandali che, in diverse forme, hanno colpito l'Unione europea, sembra potersi condividere l'opinione espressa da autorevoli giuristi ed esperti in materia circa la permeabilità (fragilità) delle regole adottate per affrontare le patologie connesse all'influenza dei portatori di interesse.

In primo luogo, si noti la presenza del fenomeno delle cd. "porte girevoli" (*revolving doors*), che è considerato un importante meccanismo di cattura dei regolatori, intendendo con ciò la possibilità da parte dei politici e decisori pubblici, al termine del proprio mandato, di assumere incarichi nel mercato privato, tramutandosi così in efficaci lobbisti in virtù delle proprie conoscenze e influenze.

3.2 All'origine dell'accezione negativa di "lobby" in Italia

Il tema della rappresentanza degli interessi e, nello specifico, della disciplina delle lobbies costituisce una "questione antica": si può forse parlare di un fenomeno "riscoperto", la cui diffusione si è accentuata in epoca recente, ma è fuor di dubbio - e diversi studi⁴³ in materia ne descrivono in modo approfondito le ragioni - che il fenomeno dei gruppi di pressione e le lobbies siano parte integrante delle dinamiche che caratterizzano i sistemi democratici da moltissimo tempo. Da altrettanto tempo il concetto di lobby è permeato da un sentimento di sospetto ed un senso di oscurità, legati al funzionamento del sistema politico - decisionale e di rappresentanza degli interessi, che contribuiscono a conferire al termine un'accezione negativa. E lo è ancor più nel nostro paese, l'Italia, dove nonostante ci sia, da una parte, chi parla di necessità di legittimare le lobbies e la professione del lobbista attraverso una regolamentazione *ad hoc*, dall'altra, chi tende quantomeno ad attribuire alla parola "lobby" un significato il più possibile neutrale e obiettivo - come a voler rispecchiare quella che è ormai una visione consolidata

⁴³ Cfr. PASQUINO G., *Prefazione*, in TRUPIA P., *La democrazia degli interessi*, Il Sole 24 Ore, Milano, 1989, pp. 11-16, p. 11. Si veda sul punto lo studio comparato condotto nel volume PETRILLO P.L., *Democrazie sotto pressione*, Giuffrè, Milano, 2011, la cui "Premessa" si apre partendo dall'assunto che il fenomeno dei gruppi di pressione è strettamente connesso allo sviluppo delle democrazie industriali.

nel contesto americano - il termine “lobby” continua, nella maggior parte dei casi, ad essere utilizzato nel senso spregiativo con cui la parola si usava una volta⁴⁴.

Anche se la sempre maggiore influenza dell’ordinamento dell’Unione europea sembra aver leggermente incrinato il pregiudizio negativo diffuso in Italia nei confronti delle lobbies e della loro attività di rappresentanza degli interessi, tuttavia non si tratta di un atteggiamento completamente superato. Ciò è facilmente riscontrabile nel quotidiano - oltre che strettamente connesso al processo decisionale⁴⁵ - quando si pensa alla connotazione negativa con cui il termine “lobby” o l’attività di “lobbying” vengono utilizzati in ambito giornalistico e scientifico: di fronte alla maggior parte delle azioni di pressione condotte dai cosiddetti portatori di interessi, «la parola “lobbista” è utilizzata come sinonimo di faccendiere e il verbo inglese “to lobby” sembra tradursi in tali casi con “corrompere”»⁴⁶. La stessa opinione pubblica italiana, infatti, utilizza a volte il termine come sinonimo di corruzione o di poteri occulti e diffusi che alterano il

⁴⁴ In Italia, «le culture politiche dominanti si mostravano riluttanti a riconoscere il fenomeno degli interessi che si organizzano e premono e, ideologicamente, lo relegavano fra le deviazioni di un ipotetico modello democratico che vedesse i cittadini farsi rappresentare dai partiti dentro le istituzioni e tutto il resto operare come diaframma, quindi in maniera illecita, confinato nei meandri del sistema.» in PASQUINO G., *Prefazione*, cit., p. 12.

⁴⁵ «Direi che anche nelle regole di procedura parlamentare il sospetto nei confronti delle attività di lobbying si è fatto sentire e in parte si fa ancora sentire. Basti pensare alle resistenze frapposte all’introduzione delle udienze legislative, che per lungo tempo sono state superate solo in via di fatto, attraverso l’utilizzo a tale scopo delle audizioni informali e delle indagini conoscitive; solo nel 1997 il regolamento della Camera ha espressamente consentito lo svolgimento di tali strumenti conoscitivi nel corso del procedimento legislativo, durante l’istruttoria legislativa in commissione.» in LUPO N., *Verso una regolamentazione del lobbying anche in Italia? Qualche osservazione preliminare*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell’economia e di scienza dell’amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche “Vittorio Bachelet”, sezione *Parlamento - Note e commenti*, 16 gennaio 2006.

⁴⁶ PETRILLO P. L., *Le lobbies della democrazia e la democrazia delle lobbies*, in www.ildirittoamministrativo.it, Rivista giuridica, sezione *Temi e Dibattiti*, studi su “*La regolamentazione dell’attività delle lobbies. I gruppi di pressione nell’ordinamento italiano*”, 24 agosto 2011. Il presente contributo trae origine dall’intervento al convegno sul tema “*L’attività di lobbying tra trasparenza e partecipazione*”, tenutosi a Roma il 17 febbraio 2011, organizzato dall’Università di Tor Vergata di Roma, dalla Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione e dal Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Scrive l’autore: «In realtà le lobbies non hanno nulla a che vedere con tali fenomeni che ciclicamente sono riproposti dalla stampa. Il lobbista non è un corruttore, non utilizza fondi occulti per influenzare il decisore pubblico, non basa la propria attività su regalie, cene, feste o aerei supersonici messi a disposizione al politico di turno. La differenza tra un lobbista e un faccendiere sta proprio qui, anche se i mezzi di comunicazione non sembrano rendersene conto.»

funzionamento del processo decisionale e, nel dover associare alla parola “lobby” un aggettivo, dimostra la chiara tendenza ad attribuirle prevalentemente delle qualità negative⁴⁷. E ancora, il concetto di lobby è spesso oggetto di “semplificazioni” affrettate, nel senso di fungere da capro espiatorio nei casi di stallo del processo decisionale o di prese di posizione da parte del decisore pubblico ritenute errate: in questi ed in molti altri casi del genere è usuale sentire affermazioni del tipo “è colpa delle lobbies” oppure “non è stata fatta una buona azione di lobbying”.

La connotazione negativa di cui il termine gode nel nostro Paese non è neanche direttamente riconducibile alla sua etimologia: la parola “lobby” trova la propria origine nella lingua latina medioevale e discende da *laubia* che significa *loggia, portico*, con specifico riferimento ai chiostrini dei monasteri ed ai porticati che li racchiudevano, in cui i monaci si incontravano per conversare⁴⁸.

Con ogni probabilità, il fatto che il termine lobby, mutuato dalla tradizione anglosassone, venga usato nella lingua italiana come sinonimo di “gruppo di pressione”, equazione ritenuta tra l’altro ampiamente valida in dottrina, può in qualche modo giustificare la negatività con cui le lobbies sono percepite, in quanto

⁴⁷ Concedetemi a proposito una nota suggestiva, facendo riferimento ad un episodio accaduto nel febbraio 2010, in un’aula universitaria della LUISS Guido Carli di Roma, quando il prof. Petrillo, docente in materia di “regolamentazione dei gruppi di pressione” presso il Master di II livello in *Relazioni istituzionali, Lobby e Comunicazione d’Impresa*, chiese agli studenti della prima edizione, in apertura del corso, di attribuire ciascuno un aggettivo alla parola “lobby” o un sostantivo ad essa correlato: emersero in quella occasione una miriade di vocaboli tra i quali erano nettamente superiori per numero aggettivazioni del tipo “corrotta, nascosta, oscura, ecc.”

⁴⁸ Il sito web dell’enciclopedia libera Wikipedia www.wikipedia.org, così come altri siti internet, specifica che «Secondo Adrian Room questa parola venne usata per la prima volta da Thomas Bacon in *The Reliques of Rome* nel 1553; nel 1593 essa venne ripresa da William Shakespeare in Enrico VI, parte II, con il significato di “passaggio”, “corridoio”. Altre fonti fanno derivare *lobby* dall’Antico Alto-Tedesco *lauba*, che significava deposito di documenti, che divenne poi lobby nell’adattamento inglese. Il dizionario inglese *Webster* ricorda che questa parola designa anche il recinto dove vengono raggruppati gli animali destinati al macello. Fu nel secolo diciannovesimo, 1830 circa, che il termine *lobby* venne ad indicare, nella House of Commons, quella grande anticamera in cui i membri del Parlamento usavano votare durante una “division”». Successivamente il termine venne attribuito a quella zona del Parlamento in cui i rappresentanti dei gruppi di pressione cercano di contattare i membri del Parlamento stesso. Per indicare questi rappresentanti e l’attività da essi esercitata, si iniziò, nel XIX secolo, a far uso dei termini *lobbyist* e *lobbying*. Estensivamente “lobby” indica poi il gruppo da essi rappresentato.»

derivante dal collegamento immediato che viene fatto al concetto di “pressione” esercitata sul decisore pubblico, interpretata in senso chiaramente negativo⁴⁹.

Altra plausibile spiegazione è che, in Italia, viene inevitabilmente a crearsi quello che Piero Trupia definisce una sorta di “pasticcio tra interesse e potere”, che impedisce di vedere le cose separatamente e cioè l’una, la lobby, come strettamente connessa all’attività svolta dai portatori di interessi e l’altro, il potere, come un obiettivo proprio della politica⁵⁰.

Premesso dunque il pregiudizio italiano che colloca le lobbies in un limbo grigio tra legalità e illegalità, è assolutamente necessario, ai fini della nostra analisi, andare oltre una visione che rischia di essere distorta e riduttiva e procedere innanzitutto col definire l’oggetto del nostro studio nelle sue varie articolazioni.

3.3 Cosa si intende per lobby e attività di lobbying: qualche definizione

3.3.1 Gruppo di pressione e lobby: due sinonimi?

Nel senso in cui il termine lobby è oggi inteso ed utilizzato nell’ambiente politico, possiamo dire che la lobby nasce nella prima metà dell’800, negli Stati Uniti d’America, per indicare non solo i grandi saloni d’anticamera del Congresso dove gli “sponsor” di alcune leggi, i difensori di determinati interessi, aspettavano i parlamentari, ma soprattutto il grande atrio dell’Hotel Willard di Washington, dove il Presidente Ulysses Grant si intratteneva a bere brandy e fumare sigari e dove numerose persone, personaggi di varia estrazione e di diversi interessi, si accalcavano in attesa di potergli parlare. Dunque la lobby sta a designare, al tempo

⁴⁹ Interessanti, come base per un approfondimento dottrinale, le tesi sulla lobby presentate nello spoglio di monografia TRUPIA P., *Le lobbies*, in PIVA G. (a cura di), *Potere, poteri emergenti e loro vicissitudini nell’esperienza giuridica italiana: atti del Convegno nazionale -Roma, Accademia dei Lincei, 20-22 marzo 1985*, Cedam, Padova, 1986, pp. 145-168, p. 149. Scrive ancora Trupia in proposito: «Influenza, pressione e lobby vengono ad essere marcate negativamente, in quanto viene a mancare quel bilanciamento di poteri e di controllo che caratterizza il modello democratico-pluralistico.» p. 156.

⁵⁰ *Cfr. ibi*, p. 145.

stesso, il gruppo organizzato che rappresenta determinati interessi, il luogo fisico in cui ciò avviene – sia esso il corridoio degli edifici parlamentari, l’atrio di un grande albergo, il Transatlantico italiano – nonché la modalità attraverso la quale questi interessi vengono rappresentati.

“Fare della lobby” significa dunque esercitare una “pressione”, fornire informazioni, scambiare delle risorse – il che non è da intendersi in senso strettamente economico – rappresentare interessi, che siano legittimi o meno, ma comunque organizzati.

Questo primo assunto ci aiuta a sostenere la tesi per cui parlare di lobby equivalga a riferirsi al gruppo di pressione e, pertanto, i due termini possano sostanzialmente essere utilizzati come sinonimi, seppur con le dovute sfumature⁵¹.

A identificare la “lobby” è difatti l’azione di persuasione e di influenza che caratterizza il gruppo di pressione, la cosiddetta attività di “lobbying”, ovvero quell’attività di rappresentanza di interessi che trasforma i gruppi di interesse in gruppi di pressione. Un gruppo di interesse diventa perciò gruppo di pressione nel momento in cui agisce ponendosi come obiettivo quello di influenzare il processo decisionale; esso conduce cioè un’azione finalizzata a convincere il decisore pubblico ad adottare il punto di vista proprio del gruppo d’interesse.

La lobby è dunque fatta di gruppi, persone o organizzazioni legati tra di loro dall’interesse comune di incidere sulle istituzioni governative, portatori ciascuno del proprio interesse particolare da sottoporre all’attenzione del legislatore. Tali precisazioni contribuiscono ad allontanare quella percezione negativa di cui si è ampiamente discusso, diffusa nel nostro Paese⁵² ma circoscrivibile a situazioni che possono definirsi patologiche e che, pertanto, «vanno tenute distinte dalla

⁵¹ Cfr. PETRILLO P.L., *Democrazie sotto pressione*, cit., pp. 44-46. Diversa, a tale proposito, la tesi sostenuta da TRUPIA P., *Le lobbies*, cit., p. 150.

⁵² Si pensi anche ai principali dizionari di lingua italiana, che identificano il *gruppo di interesse* con un gruppo di potere, fatto di persone in grado di influenzare a proprio vantaggio l’attività del legislatore e le decisioni dei governanti riguardo a determinati problemi, soprattutto economici o finanziari. Per citarne uno, il dizionario *Sabatini – Coletti* parla di «Gruppo di persone legate da interessi comuni e in grado di esercitare pressioni sul potere politico per ottenere provvedimenti a proprio favore, specialmente in campo economico e finanziario: *es. la l. dei banchieri*».

fondamentale attività di trasmissione di informazioni svolta dai gruppi di interesse»⁵³.

Il fatto che l'azione di pressione dei gruppi di interesse sia funzionale ad orientare a proprio vantaggio la decisione pubblica non significa dunque che debba essere forzatamente portatrice di interessi illegittimi; «la lobby è specificamente un'azione di influenza organizzata ed efficiente sulla decisione pubblica, che viene esperita come alternativa economico/manageriale rispetto a una pratica corruttrice tesa a ottenere privilegi. Non è compravendita di favori illeciti, ma rivendica di prestazioni, tra cui atti dovuti. Per molti di essi il beneficio rivendicato attiene più al fattore tempo che alla “cosa”. Questa è la lobby democratica, giuridicamente difendibile e dotata di dignità politica.»⁵⁴.

3.3.2 Attività di lobbying come processo, partecipazione, rappresentanza di interessi

Nell'opera “Il Dizionario di Politica”, Pasquino definisce l'attività di lobbying come il «processo per mezzo del quale i rappresentanti di gruppi di interesse agendo da intermediari portano a conoscenza dei legislatori, dei *decision-makers*, i desideri dei loro gruppi. Lobbying è quindi soprattutto una trasmissione di messaggi dal gruppo di pressione ai *decision-makers* per mezzo di rappresentanti specializzati»⁵⁵. Ciò che contraddistingue l'azione di lobbying è infatti non solo la sua messa in atto da parte di gruppi organizzati, ma il fatto di essere attuata in modo “professionale”, ed è anche per questo che viene dai più considerata una forma di partecipazione al processo decisionale dotata di una certa forza. Essa è perciò definibile come una specifica azione di influenza sul decisore pubblico posta in essere da gruppi organizzati che adottano delle particolari tecniche di

⁵³ PETRILLO P.L., *Democrazie sotto pressione*, cit., p. 49.

⁵⁴ TRUPIA P., *La democrazia degli interessi*, cit., p. 120.

⁵⁵ PASQUINO G., *Gruppi di pressione*, in BOBBIO N., MATTEUCCI N., PASQUINO G., *Il Dizionario di Politica*, Utet, Torino, 2004, pp. 419-426, p. 420.

presentazione⁵⁶ dei propri interessi e mirano essenzialmente sulla capacità di convincimento rispetto alla validità di quello che rappresentano in modo consapevole. Il lobbying è dunque caratterizzato da una chiara volontà di persuadere ed influenzare il processo decisionale, che può essere interpretata come una forma di partecipazione, ma non si può affermare in maniera netta che essa soddisfi pienamente questo concetto. Difatti, la partecipazione in senso esteso non può sempre tradursi come sinonimo di influenza: «la partecipazione è certamente una componente del lobbying ma essa non si esaurisce nel lobbying; ne è condizione necessaria ma non sufficiente.»⁵⁷. Di certo, la partecipazione dei gruppi di interesse al processo decisionale, attraverso la pressione che essi esercitano nei confronti del decisore pubblico, può considerarsi uno strumento delle lobbies.

Inoltre, è necessario puntualizzare che, nell'attività di rappresentanza dei propri interessi che esse svolgono, le lobbies partecipano sì al processo decisionale, ma non si sostituiscono alle istituzioni e, in senso stretto, al decisore pubblico, il quale, consapevole del carattere particolare dell'interesse rappresentato, conserva la responsabilità politica e decisionale di valutare le proprie scelte in funzione dell'interesse generale. A questo punto, ci si potrebbe chiedere per quale ragione il decisore pubblico ascolta il "lobbista". La risposta è che il gruppo di pressione, da un lato, tenta di convincere il decisore pubblico, dall'altro, comunica e gli fornisce informazioni rilevanti ed elementi tecnici che altrimenti, in molti casi, il decisore non sarebbe in grado di acquisire o, perlomeno, non con lo stesso dispendio di tempo e con lo stesso livello di accuratezza. In questo senso il sapere del lobbista è prezioso per il decisore pubblico, ed in questo senso è lecito dire che il lobbying è anche attività di scambio.

Si tratta in definitiva di una tecnica di negoziazione, o meglio, dell'insieme delle tecniche e delle attività che consentono la rappresentazione politica degli interessi; fare lobbying significa creare consenso intorno ad un interesse, fare

⁵⁶ Per un maggiore approfondimento sul punto si rimanda alle diverse tipologie di azioni individuate dalla dottrina politica descritte in PETRILLO P.L., *Democrazie sotto pressione*, cit., pp. 49-52.

⁵⁷ *Ivi*, p. 53.

lobbying ha una funzione tecnica: significa applicare un metodo per tradurre idee in decisioni politiche.

Il lobbista, dunque, svolge un ruolo fondamentale di collante tra gli interessi dei soggetti che rappresenta ed i *policy makers*, oggi più che in passato, tenuto conto che, la sempre maggiore influenza dell'Unione europea nelle politiche nazionali e le dinamiche multilivello che caratterizzano il sistema dei nostri giorni, consente al lobbista di agire su più livelli istituzionali per riuscire ad influenzare la decisione pubblica; ciò, per quanto più complesso possa risultare, rappresenta senz'altro anche un vantaggio per il lobbista nell'esercizio della sua professione⁵⁸.

In estrema sintesi, le lobbies sono necessarie al decisore pubblico: esse costituiscono un momento fisiologico del funzionamento di un sistema democratico e, attraverso la loro attività che consente ai portatori di interesse di esprimersi, esplicano funzioni costruttive come quelle di immettere nel circuito politico e istituzionale problemi, elementi utili ed ipotesi di soluzione, di implementare il flusso informativo verso la politica e le istituzioni, di attivare meccanismi di feedback che possono aiutare la politica a misurare l'efficacia delle proprie decisioni. Ed è anche soffermandoci su questa ultima funzione che, dopo un breve cenno al rapporto tra lobby e democrazia, procederemo nella nostra analisi.

3.4 Gruppi di pressione e sistema democratico

«Lobby e democrazia sono strettamente legati, nel senso che l'estensione dell'attività di lobby è proporzionale a due grandi processi di sviluppo democratico:

⁵⁸ Cfr. LUPO N., *Verso una regolamentazione del lobbying anche in Italia? Qualche osservazione preliminare*, cit. : «Sempre a proposito dell'ordinamento comunitario, vorrei sottolineare che la possibilità di agire a più livelli istituzionali (comunitario, nazionale, regionale, e spesso anche provinciale e comunale) è, per il lobbista, un evidente vantaggio: è cioè un elemento che agevola la pressione che esso esercita sul decisore politico. Certo, i processi decisionali a più livelli rendono più complesso il lavoro del lobbista, ma al tempo stesso fanno sì che sia sempre più necessario il supporto del lobbista nei confronti di un parlamentare, che controlla molto meno il processo decisionale di quanto non lo controllasse qualche decina di anni or sono. Ma, soprattutto, un processo decisionale così articolato consente al lobbista di giocare su più tavoli: e una volta che anche su uno solo di quei tavoli ha trovato spazio, diventa molto più facile far valere quella posizione anche su altri tavoli.»

lo Stato sociale e l'articolazione della decisione pubblica»⁵⁹. La letteratura e la stragrande maggioranza degli studi condotti sulle lobbies riconducono l'emergere del fenomeno lobbistico all'evoluzione dei sistemi democratici e sostengono, pertanto, l'esistenza di una stretta relazione tra l'assetto del sistema politico e le realtà connesse alla rappresentanza di interessi organizzati.

Il fatto che non in tutti i regimi democratici siano pienamente riconosciuti e considerati parte integrante del processo decisionale e politico non significa infatti che i gruppi di pressione non possano essere ritenuti organizzazioni e gruppi sociali tipici dei sistemi democratici. Al contrario, sono connaturati ad essi e considerati parte di una democrazia la cui essenza implica un'attività deliberativa, riservata al circuito democratico – rappresentativo, nonché un'attività di tipo istruttorio che, invece, è informativa e aperta al confronto, consentendo cioè il giusto spazio all'intervento ed al contributo degli interessi. D'altra parte, è solo in questi sistemi che si verificano le condizioni perché ciò sia possibile e si crei, cioè, l'effettiva opportunità per i gruppi di interesse di nascere, organizzarsi ed esercitare pressione⁶⁰.

La rappresentanza degli interessi presuppone dunque la permanenza di una democrazia aperta e pluralista, un modello di *governance* pubblica animata da soggetti diversi e che si distingue per una adeguata rappresentazione di differenti

⁵⁹ TRUPIA P., *La democrazia degli interessi*, cit., p. 176. In tal senso si veda anche PETRILLO P.L., *Democrazie sotto pressione*, cit., pp. 1 ss. «Il passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale ha fatto crescere le aspettative della cittadinanza più attiva, spingendo molti ad organizzarsi per divenire portatori, presso i decisori pubblici, di interessi particolari» e PETRILLO P. L., *Le lobbies della democrazia e la democrazia delle lobbies*, cit. pp 1 ss.

⁶⁰ Ciò premesso e acquisito, è infatti noto che tali condizioni non sono solite verificarsi nei regimi di tipo autoritario, ovvero «senza negare l'esistenza di gruppi informali nei sistemi politici autoritari e totalitari, siamo qui in presenza abitualmente di gruppi che cercano di controllare, [...], il governo e cioè una lotta per il potere più che una lotta per incidere sul processo decisionale; in secondo luogo, esiste abitualmente in questi sistemi una "parte" guida che può essere la burocrazia partitica o la burocrazia militare o la burocrazia *tout court* e scarsa è l'autonomia degli altri gruppi, cosicché, in terzo luogo, la libertà di associazione è quasi sempre unicamente formale. In definitiva, anche se non si può negare che il processo di industrializzazione e di modernizzazione crei nei sistemi autoritari e nei sistemi totalitari associazioni formali e informali [...] è tuttavia scorretto denominare questi gruppi, gruppi di pressione in quanto sono assenti le condizioni fondamentali di autonomia dei gruppi e di possibilità effettiva di incidere sul processo decisionale.» in PASQUINO G., *Gruppi di pressione*, cit. p. 425. Sulla relazione esistente tra lobby e democrazia si veda anche PETRILLO P. L., *Lobbies. Le norme ci sono, basterebbe applicarle*, in www.brunoleoni.it, sezione *IBL Focus*, 5 luglio 2011, p. 1.

istanze. In questo quadro, caratterizzato da un gioco di influenze in cui, per garanzia democratica, assumono una certa rilevanza le modalità di informazione pubblica e le condizioni di accesso alle sedi decisionali, i gruppi di pressione contribuiscono al buon funzionamento del sistema democratico, lo facilitano in termini di tempi e di semplificazione, fungono da strumento di mediazione.

Assunto ciò, risulta purtroppo problematico rintracciare un possibile aneddoto per fare in modo che questo si verifichi, e cioè che i gruppi di pressione conferiscano equilibrio, consentano effettivamente lo sviluppo del sistema democratico e non fungano, al contrario, da fattore destabilizzante e degenerativo; la loro attività dovrebbe cioè garantire minore segretezza, una certa democraticità interna ed una regolamentazione esplicita della propria attività.⁶¹ La questione dei gruppi di interesse è, sì, intrinseca alla democrazia, ma porta con sé delle resistenze connesse alla natura ambivalente del fenomeno, che si configura al tempo stesso come problema, da una parte, e come soluzione, dall'altra, per il buon funzionamento di uno Stato democratico⁶². Ciò sta a voler dire che se, da un lato, il sistema democratico è obbligato e vuole rappresentare determinati interessi, dall'altro, è spinto a volersi e doversi difendere da quegli stessi interessi che, in maniera organizzata, possono prevalere nelle dinamiche del processo decisionale e alterare equilibri e gerarchie proprie del sistema.

È questo tipo di meccanismi che richiede forse un *surplus* di regolazione; regolazione basata su quei principi di partecipazione e trasparenza che costituiscono le condizioni essenziali affinché venga a formarsi una decisione pubblica, operativa

⁶¹ Cfr. *ivi*, p. 426.

⁶² Cfr. GUZZETTA G., *I gruppi di interesse come problema e come soluzione nello stato contemporaneo*, in www.ildirittoamministrativo.it, Rivista giuridica, sezione *Temi e Dibattiti*, studi su “*La regolamentazione dell’attività delle lobbies. I gruppi di pressione nell’ordinamento italiano*”, 24 agosto 2011, pp. 1 ss. Il presente contributo riproduce l’intervento al convegno sul tema “*L’attività di lobbying tra trasparenza e partecipazione*”, tenutosi a Roma il 17 febbraio 2011, organizzato dall’Università di Tor Vergata di Roma, dalla Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione e dal Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri: «Un recentissimo studio dell’OCSE [2009] su *Regolazione e autoregolazione della professione di Lobbying*, esordisce sottolineando, anche alla luce degli interrogativi posti dalla crisi finanziaria globale, che “negli anni recenti, la regolazione del lobbying è diventata una delle principali preoccupazioni delle moderne liberal-democrazie. Gli Stati [cioè] che fondano la propria esistenza sulla fiducia e sul sostegno dei cittadini si stanno accorgendo con sorpresa che potrebbero perdere entrambe”...»

ed efficace, in un ordine compiutamente democratico. «La lobby, in questo quadro, altro non è che una tecnica di negoziazione», scrive Trupia, «È democratica, come la partecipazione che operativizza, se rispetta le regole del gioco, tra cui, in primo luogo, la trasparenza e la tutela del Terzo, tutela non soltanto passiva o cognitiva, ma attiva e interventista.»⁶³.

3.5 Esiste davvero la lobby trasparente? La trasparenza intesa come strumento delle lobbies

Nel panorama descritto, appare acquisita la necessità di considerare il principio della trasparenza⁶⁴ come elemento cruciale su cui il processo decisionale, nell'ambito del quale le lobbies si muovono, deve fondarsi.

La decisione pubblica nasce infatti dal confronto tra interessi differenti, che deve avvenire secondo regole giuridiche che costituiscono un valore aggiunto nel momento in cui sono in grado di garantire la trasparenza del processo di condivisione degli interessi⁶⁵. Nel nostro Paese non sembra sia essere questo l'atteggiamento diffuso: si pensi alla mancata definizione di specifiche procedure di rendicontazione e pubblicità che alimentino inevitabilmente il *deficit* del sistema

⁶³ TRUPIA P., *La democrazia degli interessi*, cit., p. 119.

⁶⁴ Si richiama, tra gli altri, in particolare, BALDASSARE A., *Prefazione*, in MAZZEI G., *Lobby della trasparenza. Manuale di relazioni istituzionali*, Centro di documentazione giornalistica, Roma, 2003, pp. 9-12.

⁶⁵ A proposito si veda anche LUPO N., *Verso una regolamentazione del lobbying anche in Italia? Qualche osservazione preliminare*, cit., p. 2, «In questi ultimi anni, ci si accorge che queste caratteristiche del nostro ordinamento giuridico stanno venendo un po' svuotate dal di dentro. Dovendo individuare la causa prevalente di questo processo di svuotamento direi che probabilmente esso costituisce, con ogni probabilità, uno dei tanti effetti derivanti dalla sempre maggiore rilevanza dell'ordinamento comunitario. I caratteri di quest'ultimo, infatti, nascono dal confronto e dalla mescolanza di una molteplicità di culture giuridiche, tra cui figurano quella anglosassone e quella dei paesi scandinavi, che non hanno le stesse origini della cultura giuridica francese ed italiana. Non a caso, nell'ordinamento comunitario il fenomeno del lobbying non soffre di quel pregiudizio negativo che, invece, come prima si accennava, incontriamo in Italia. Ho la sensazione che questi processi, ed in qualche misura il diffondersi delle società di lobbying in Italia, siano legati all'ordinamento comunitario.»

in termini di trasparenza del processo decisionale, per non parlare delle disposizioni vigenti in materia di accesso alle sedi parlamentari⁶⁶.

In linea generale, possiamo forse affermare che l'efficacia di un'azione di lobbying è direttamente proporzionale alla credibilità delle informazioni che si trasferiscono ed alla fiducia che il decisore pubblico ripone nell'interesse rappresentato. Tale attività rende più trasparente il processo politico, anche se non riduce il vantaggio di cui possono godere alcuni gruppi rispetto ad altri.

Il quesito che in questa sede potrebbe essere lecito porsi è se esista davvero la lobby trasparente. O meglio, è forse più corretto, anche se più scettico, ipotizzare che la trasparenza, più che una caratteristica necessaria, sia da interpretare come uno strumento delle lobbies; una sorta di alibi per il lobbista che in realtà, a prescindere da una possibile regolamentazione, anche minima, che possa dare una parvenza di trasparenza all'attività che svolge, vive nel "segreto della propria bottega" e ne è soddisfatto, perché è anche ciò che, in parte, amplifica l'effetto della propria azione di lobbying e contribuisce a renderla efficace.

3.6 Gli effetti dell'attività di lobbying: l'impatto giuridico come misura del risultato di un'azione di lobbying

L'attività di lobbying può essere considerata un bene d'accesso: è un'attività di partecipazione, il cui risultato si misura in funzione dell'impatto giuridico, dell'effetto che tale azione ha avuto; in poche parole, il concetto che si intende esprimere è che, di fatto, è l'impatto giuridico sul sistema che mi dà misura del risultato dell'attività di lobbying.

⁶⁶ «Basti citare l'annosa questione del regime degli accessi in Parlamento, affidato a decisioni discrezionali del Collegio dei questori, ma anche la regolamentazione delle audizioni parlamentari e delle stesse consultazioni che hanno luogo in sede governativa» in LUPO N., *Quale regolazione del lobbying?*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet", sezione *Parlamento*, 21 novembre 2006, p. 3.

Si è detto di come quello dei lobbisti sia un apporto essenziale al processo decisionale e, di conseguenza, lo è ancor più rispetto al processo legislativo in senso stretto che, altrimenti, peccherebbe dal punto di vista tecnico ed inciderebbe significativamente sul funzionamento del sistema in termini di tempi, oltre che di qualità della regolazione. Senza l'apporto tecnico dei gruppi di interesse il processo legislativo si arresterebbe o comunque ne risentirebbe in termini di efficienza e di efficacia. Il fatto che il legislatore abbia bisogno dei gruppi di interesse per accedere a determinate informazioni è fondamentale per comprendere che il risultato dell'attività di lobbying è quantificabile e misurabile dall'impatto giuridico che essa ha e, dunque, dall'effettiva produzione di norme che discende da una determinata azione.

L'impatto giuridico delle lobbies può voler anche dire, da un lato, la velocizzazione del processo, nel caso in cui si preme per l'adozione di un provvedimento, dall'altro, un suo possibile arresto.

Ma concludiamo ora queste nostre riflessioni preliminari passando, dall'impatto che l'attività di lobbying ha sulle leggi e sulle diverse fasi del processo che influenza, al chiederci se un provvedimento normativo atto a regolamentare questa attività possa considerarsi necessario o meno.

3.7 Una regolamentazione necessaria (?)

Non è chiaro se poter affermare o meno che sia meglio, o più corretto, regolare l'attività di lobbying. Quello che vorremmo sostenere in questa sede è che la sua regolamentazione in Italia, a prescindere dal fatto di poterla considerare corretta o meno, è oggi più che mai da ritenersi necessaria; e necessario è anche il fatto che questa venga percepita non come una forma di controllo sulle lobbies - che invece sarebbe innanzitutto necessaria, in forma più stringente, prima di tutto

sul potere politico e sui partiti⁶⁷ - ma tanto più come una forma di sua legittimazione. Crediamo infatti che, in parte, sia anche la mancata legittimazione delle diverse forme di attività di influenza esercitata dalle lobbies a contribuire e favorire la diffusione di quelle forme oscure di rappresentanza di interessi a scapito di iniziative che potrebbero invece essere condotte allo “scoperto” e sottoposte a quel controllo sociale da vivere anche come legittimazione e riconoscimento delle lobbies da parte della società.

Altra questione connessa alla regolamentazione dei gruppi di pressione riguarda la necessità di modificare molti altri meccanismi connaturati al processo decisionale. Oltre alla necessità di regolamentare i partiti, cui si è accennato pocanzi, regolamentare il rapporto tra le lobbies e il decisore pubblico significa essere consapevoli del fatto che, come sostiene Petrillo, «poiché le lobbies operano come veri e propri attori della scena politica ed istituzionale, influenzando l’indirizzo politico stesso del governo e del Parlamento (e in tal senso determinando l’andamento della forma di governo di un Paese), non è pensabile regolare le lobbies senza regolare anche i decisori pubblici, ed, in effetti, le norme introdotte in Italia vanno in questa direzione.»⁶⁸

Tale problematica non è circoscritta esclusivamente al caso italiano, che è senza dubbio quello oggetto della nostra analisi, ma l’urgenza con cui si affaccia a noi è significativamente legata a quel processo di integrazione europea cui si è accennato all’inizio ed in più parti del presente lavoro; in questo senso, ci si riferisce nello specifico alla regolamentazione dell’attività di lobbying avviata dall’Unione europea, che ha previsto, dal 1996, il Registro dei rappresentanti degli interessi al

⁶⁷ Si veda, per un approfondimento sulla questione, LUPO N., *Quale regolazione del lobbying?*, cit. p. 7. Di simile avviso è MUZI, FALCONI T., *Influenzare il processo decisionale pubblico: testimonianze di un lobbista*, in TRUPIA P., *Le lobbies*, cit., pp. 193-201, p. 201.

⁶⁸ PETRILLO P. L., *Lobbies. Le norme ci sono, basterebbe applicarle*, cit. p. 1. Di simile avviso, ma maggiormente ottimista sul punto, PELLEGGATTA M., *La rappresentanza degli interessi*, in TRUPIA P., *Le lobbies*, cit., pp. 203-206, p. 204, ritiene il lobbying una pratica che in una certa misura ha già trovato un riconoscimento giuridico e rispetto all’Italia scrive che «Per quanto riguarda il Parlamento, infatti, la sede tipica in cui avviene l’intervento delle organizzazioni di interesse è quella delle audizioni e udienze legislative (*hearings*) previste, sia pure con modalità diverse, dai regolamenti delle due Camere come strumenti conoscitivi ma che, in realtà, assolvono anche la fondamentale funzione di “apertura” del Parlamento verso la società e le articolazioni in essa presenti.» .

Parlamento europeo e, successivamente, ha adottato, un analogo registro della Commissione che apre la strada ad una prossima realizzazione di un registro congiunto delle due istituzioni⁶⁹.

In definitiva, l'esperienza delle democrazie occidentali, caratterizzata dall'apertura alla partecipazione, dal controllo sociale e, soprattutto, dal riconoscimento del ruolo dei corpi sociali e della loro influenza - legittima e pubblica - sulle istituzioni, induce inevitabilmente a ritenere necessaria una legittimazione ed una proceduralizzazione delle lobbies anche in Italia. Se, infatti, consideriamo le lobbies un'espressione tipica e legittima delle democrazie moderne e del loro sviluppo, una regolamentazione del fenomeno lobbistico in Italia non può non apparire senza ombra di dubbio necessaria⁷⁰.

⁶⁹ Cfr. GUZZETTA G., *I gruppi di interesse come problema e come soluzione nello stato contemporaneo*, cit. p. 7. Prosegue l'autore «Si tratta di un percorso che trova la sua ragione ultima nel processo di definizione ormai decennale della *Governance* europea e le cui ricadute istituzionali possono rinvenirsi anche nel Trattato sull'Unione europea, così come emendato dal Trattato di Lisbona. Quest'ultimo ha infatti inserito alcune disposizioni relative "ai principi democratici" (l'uso del plurale è indicativo delle incertezze teoriche). Per l'art. 11, in particolare, "Le istituzioni danno ai cittadini e alle associazioni rappresentative, attraverso gli opportuni canali, la possibilità di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione" e "mantengono un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile". Mentre "al fine di assicurare la coerenza e la trasparenza delle azioni dell'Unione, la Commissione europea procede ad ampie consultazioni delle parti interessate.».

⁷⁰ Interessanti e condivisibili le ragioni per cui possa oggi considerarsi plausibile parlare in Italia di "regolazione necessaria" rispetto all'attività di lobbying descritte da GUZZETTA G., *I gruppi di interesse come problema e come soluzione nello stato contemporaneo*, cit. p. 9: «1. La proliferazione degli interessi organizzati nel prossimo futuro non è certamente destinata a diminuire. I dati per quanto non sempre convergenti, parlano chiaro. Una simile tendenza rischia di rendere sempre più problematica una gestione artigianale ispirata alla totale deregulation, sia in termini di sovraccarico di domande che di paralisi decisionale anche a seguito dell'operare dei veti reciproci tra i portatori di interessi la cui attività, com'è rilevato in tutta la letteratura, non consiste solo nel far valere il proprio interesse, ma nel tenere a bada l'interesse dei propri concorrenti. 2. Inoltre l'equilibrio dello *status quo* non può sopportare un'asimmetria competitiva tra gli interessi che vada oltre un certo limite di tollerabilità senza trasformarsi in un assetto discriminatorio. 3. Come rilevava l'Ocse, una società sempre più diffidente verso il potere ed in un contesto globale di attenuazione della legittimazione dell'autorità pubblica, una eccessiva opacità e deregulation rischia di avere effetti negativi, non solo rispetto alle istituzioni, ma anche rispetto alle stesse *lobbies*, producendo danni reputazionali e talvolta favorendo forme distorsive e patologiche di tipo corruttivo (o di *influence peddling*) che alimentano e producono discredito. 4. Per non parlare, ovviamente del fatto che l'opacità delle relazioni tra gruppi di interesse e processo di decisioni mette a rischio i dispositivi della responsabilità politica, che sono alla base meccanismo democratico. Mi rendo conto che tante delle ragioni che convincerebbero molti sulla necessità di cambiare sono le stesse che spingono altri a conservare lo *status quo*. »

Concludiamo dunque sostenendo la tesi di molti⁷¹, per cui l'attività di rappresentanza di interessi, nel momento in cui viene socialmente legittimata, diventa funzione ed ingrediente essenziale del pluralismo delle democrazie contemporanee, di quel pluralismo basato sulla partecipazione influente alla decisione pubblica, funzione che «collega il Decisore Pubblico alle forze reali della società, riduce la complessità sociale, socializza la funzione politica.»⁷².

3.8 Il panorama italiano: analisi del contesto

Procediamo ora nella nostra analisi esaminando la cornice italiana entro la quale va ad inserirsi e ad incidere la questione della definizione di un sistema di regole destinate ai rappresentanti di interessi particolari. Nel fare ciò, indagheremo innanzitutto le ragioni profonde che hanno contribuito a rendere più problematico in Italia, rispetto che in altre realtà, il rapporto tra i gruppi di pressione ed il decisore pubblico, volgendo lo sguardo anche alle logiche che muovono il sistema regolatorio italiano.

3.8.1 Gruppi di pressione e decisore pubblico: le ragioni di un rapporto complesso

Le difficoltà legate al rapporto tra i gruppi di pressione ed il decisore pubblico e, in particolare, tra attività di lobbying e disciplina giuridica, sono sempre esistite nel nostro Paese; in un certo qual senso, può affermarsi che come l'esigenza di rappresentare interessi particolari nasce contestualmente allo sviluppo delle democrazie industriali⁷³, così il pregiudizio nei confronti delle lobbies è connaturato al nostro stesso ordinamento giuridico. Questo, difatti, si contraddistingue per alcuni fondamenti, tra cui il principio dell'interesse pubblico e della volontà

⁷¹ «per eliminare questa aura di clandestinità basta soltanto dare a questa pratica quello statuto che essa ha già nelle democrazie avanzate». TRUPIA P., *Le lobbies*, cit., p. 147.

⁷² TRUPIA P., *La democrazia degli interessi*, cit., p. 158.

⁷³ *Supra* par. 1.3.

generale, che impediscono il pieno riconoscimento, soprattutto dal punto di vista giuridico, di determinate realtà quali appunto i gruppi di pressione e che, nel contempo, rendono comprensibile l'atteggiamento ostile diffuso nei loro riguardi. Nello specifico, il «mito dell'interesse pubblico, [...] solo da qualche decennio appare oggetto di consapevolezza critica e fors'anche in via di superamento: pure nella scienza giuspubblicistica, si incomincia a comprendere che l'interesse pubblico, se esiste, non può che essere il frutto di un processo di confronto tra gli interessi particolari nel procedimento amministrativo.»⁷⁴

Si tratta pertanto di un rapporto complesso, dovuto in gran parte dalla presenza massiccia in Italia di un sistema partitico che ha sempre svolto il ruolo di rappresentante delle istanze dei corpi sociali e che non è mai stato soggetto a delle regole specifiche; non essendo prevista una disciplina giuridica propria dei partiti, non era certo pensabile una regolamentazione dei gruppi di pressione, nei cui riguardi non si era mai manifestato in passato uno spiccato interesse.

Questa è senza dubbio una delle ragioni principali per cui il nostro Paese non può vantare non solo una disciplina organica in materia, ma neanche degli studi *ad hoc* sul rapporto tra la rappresentanza di interessi ed il decisore pubblico che solo negli anni più recenti si stanno sviluppando; questo non perché, come è facilmente intuibile, i gruppi di pressione non esistessero, ma in quanto la paura della legittimazione di un fenomeno che si è sviluppato in modo anomalo in Italia, anche come conseguenza del carattere peculiare della stessa forma di governo del nostro Paese, ha per lungo tempo pervaso diverse correnti di pensiero e alimentato la concezione per cui le lobbies rappresentavano il “male” della democrazia italiana e non una sua naturale espressione⁷⁵.

In Italia, dunque, la lacuna esistente in materia di gruppi di pressione negli studi giuridici e politologici e nei saggi a carattere scientifico, oltre che nella disciplina legislativa nazionale, è senz'altro riconducibile essenzialmente al monopolio esercitato dai partiti politici nello svolgimento dell'attività di

⁷⁴ LUPO N., *Verso una regolamentazione del lobbying anche in Italia? Qualche osservazione preliminare*, cit. p. 1.

⁷⁵ Per una sintesi sui maggiori studi italiani in materia si rimanda alle diverse fasi del dibattito italiano individuate da PETRILLO P.L., *Democrazie sotto pressione*, cit., p. 83 ss.

mediazione tra istituzioni e società civile. Ciò, naturalmente, a scapito dei gruppi di interesse che, pur esistendo, subivano il ruolo esclusivo di mediatori ricoperto dai partiti, dovendo ad essi subordinarsi per poter accedere alle dinamiche del processo decisionale. Per molto tempo, dunque, i gruppi di pressione hanno vissuto all'ombra del partito, se non addirittura organizzandosi all'interno di esso, senza che fosse quanto mai ipotizzabile una eventuale regolamentazione della loro attività, portata avanti in assoluta autonomia.

Neanche con l'avvento della crisi dei partiti dei primi anni novanta, – anni in cui è emersa «la crisi di rappresentanza di interessi, amplificata dalla discrasia tra centri di potere veri e fittizi e dalla rottura dell'unità tra rappresentanza di interessi e rappresentanza di identità collettive»⁷⁶ – si è potuta riscontrare un'attenzione crescente verso i gruppi di pressione, né tantomeno un cambiamento di prospettiva nei confronti del loro ruolo⁷⁷; tra le cause strutturali di questa mancanza d'interesse nel nostro Paese, vi sono di certo anche ragioni di natura economica e culturale, basti pensare, ad esempio, alla debolezza che ha da sempre caratterizzato il fenomeno dell'associazionismo in Italia.

Tra le ragioni di una mancata regolamentazione dei gruppi di pressione vi sono quelle derivanti, come già accennato, dal forte legame esistente tra questi e la forma di governo e, nello specifico, il sistema elettorale italiano: le caratteristiche proprie del sistema proporzionale avevano ancor più favorito, fino ai primi anni '90, l'intreccio di interessi che legavano le lobbies ai partiti politici e l'influenza esercitata su di essi⁷⁸, contribuendo al mantenimento di un clima di oscurità nel

⁷⁶ RAZZANTE R., *Lobbies e trasparenza: una regolamentazione possibile?*, in *Problemi dell'informazione*, n. 3/2003, pp. 383-396, p. 384. Prosegue l'autore: «Inoltre, l'ipertrofia legislativa, che si traduce nell'emanazione di norme spesso pleonastiche e configgenti fra loro, concorre ad eludere i meccanismi di responsabilità dei singoli e degli stessi attori istituzionali, rendendo al tempo steso più ardua l'efficace e trasparente rappresentanza degli interessi delle collettività organizzate».

⁷⁷ «Fuori dei partiti, tuttavia, anche se non contro i partiti, anzi per certi versi per merito dei partiti costituzionali, è cresciuto, si è articolato e si è venuto consolidando un forte tessuto di interessi organizzati, di gruppi, di rappresentanze, di autonomie: dell'economico, del culturale, del sociale.» in TRUPIA P., *La democrazia degli interessi*, cit., p. 84.

⁷⁸ «il vero punto di snodo per comprendere il ruolo dei gruppi di pressione nell'evoluzione della forma di governo parlamentare italiana si ebbe con l'approvazione, da un lato, della legge n. 14 del 1978 che introduceva il parere obbligatorio delle commissioni competenti sulle nomine governative negli enti e nelle istituzioni pubbliche, e, dall'altro, con la legge n. 468 del 1978 di riforma delle procedure di formazione del bilancio. In particolare, con quest'ultima legge, come è stato scritto, il

contesto del processo decisionale. Un contesto in cui, l'assenza di una regolamentazione specifica dei gruppi di pressione ha anche inevitabilmente indotto quella che il Cons. Corradino⁷⁹ ha definito una «perpetuazione dei rapporti di forza economica», in riferimento al fatto che va da sé che in un contesto del genere «i gruppi di pressione più forti abbiano una capacità di accesso alla stanza dei bottoni, ai luoghi del potere, ai luoghi fisici del potere, in maniera molto più significativa di chi questa potenza economica non ha.»⁸⁰.

Ciò spiega anche il perché non si sia avvertito il bisogno di una regolamentazione delle lobbies, né tanto meno dei partiti politici, demandati a rappresentare gli interessi particolari e “settoriali” a livello parlamentare e, dunque, strumento tacito dell'influenza dei gruppi di pressione sul decisore pubblico.

Questa complessità ha, tra alti e bassi, caratterizzato il rapporto tra gruppi di pressione e decisore pubblico fino ai giorni nostri, in cui il dibattito sul tema sembra essersi acceso maggiormente, all'interno di un sistema in cui si muovono diverse realtà insieme alle lobbies, tra cui, ancora, i partiti – o quel che di essi resta – e diversi sono gli umori che ruotano intorno alla possibilità di regolamentare un settore in cui, da un lato, si guarda ai principi di partecipazione e trasparenza della decisione pubblica che sarebbero così soddisfatti e, dall'altro, si teme il “rischio dell'eccesso”, ossia il rischio di un cambiamento di prospettiva che potrebbe passare da un clima di riluttanza ancora diffusa nei confronti delle lobbies ad un'eccessiva legittimazione giuridica della loro attività.

Parlamento “si appropriò” dei poteri tipicamente governativi: la legge n. 468, infatti, permise al Parlamento, in particolare attraverso la “legge finanziaria”, in occasione di una specifica sessione di lavori parlamentari denominata appunto “sessione di bilancio”, di assumere decisioni, coordinate in un disegno unitario, immediatamente incidenti sul bilancio dello Stato, divenendo così il vero organo di indirizzo della finanza statale.» in PETRILLO P.L., *Democrazie sotto pressione*, cit., pp. 309-310.

⁷⁹ Michele Corradino, Consigliere di Stato intervenuto in occasione del convegno sul tema “*L'attività di lobbying tra trasparenza e partecipazione*”, tenutosi a Roma il 17 febbraio 2011, cit.

⁸⁰ CORRADINO M., *Lobbies e gruppi di interesse nell'ordinamento italiano*, in www.ildirittoamministrativo.it, Rivista giuridica, sezione *Tem e Dibattiti*, studi su “*La regolamentazione dell'attività delle lobbies. I gruppi di pressione nell'ordinamento italiano*”, 24 agosto 2011, p. 5.

3.8.2 Regolamentazione delle lobbies e qualità della regolazione in Italia

Quando si parla di “rischio dell’eccesso” in materia di regolamentazione delle lobbies, si vuole utilizzare questa espressione, a nostro parere, sia nel senso di temere una eccessiva legittimazione del fenomeno lobbistico, sia nel senso di volersi allontanare da quell’eccesso di regolazione che ha per lungo tempo caratterizzato le società contemporanee, ma che si sta progressivamente cercando di abbandonare come obiettivo che da qualche decennio caratterizza l’agenda politica dei Paesi dell’Unione europea. Ciò considerato, prevedere un’apposita disciplina giuridica in cui “costringere” l’autonomia d’azione dei gruppi di interesse potrebbe voler significare “muoversi contro corrente” ed appesantire l’impianto regolatorio nazionale che già fatica a funzionare; ma non è esattamente in quest’ottica che deve essere interpretata la necessità di regolare l’attività di lobbying.

Possiamo infatti sostenere che la regolamentazione delle lobbies dovrebbe non essere etichettata come esempio di un eccesso di regolazione nel nostro sistema, bensì rientrare nel più ampio progetto di “buona regolazione” ovvero di creazione di sistemi di regolazione efficaci.

Dovrebbe forse rientrare in una politica per la qualità della regolazione che comunque nel nostro Paese è già stata avviata e, in questo senso, può anche essere interpretato lo strumento dell’analisi d’impatto della regolamentazione, intesa come strumento della semplificazione oltre che della rappresentanza di interessi e che tratteremo più avanti⁸¹; ma si tratta ancora di passi troppo timidi e di strada da fare ce ne è ancora tanta. Regolamentare le lobbies significa istituzionalizzare la partecipazione dei rappresentanti di interessi organizzati attraverso delle vere e proprie forme e strumenti di consultazione che possono contribuire ad un incremento della qualità della regolazione in Italia. A questo proposito, infatti, «l’immagine dell’ambiente regolatorio italiano restituita dalle indagini comparative

⁸¹ *Infra* par. 2.3.4.

internazionali»⁸² degli ultimi anni, fa pensare che i progressi raggiunti dal nostro Paese in materia di *better regulation* non siano esattamente corrispondenti alle aspettative, non tanto in termini di intenti quanto di risultati effettivi. In particolare, con specifico riferimento alla rappresentanza degli interessi, studi Ocse sulla *better regulation* evidenziano il ritardo registrato in Italia rispetto all'adozione di apposite procedure pubbliche di consultazione delle parti interessate e che necessitano di essere coinvolte nel processo decisionale, a fronte di un posizionamento che, al contrario, risulta nel complesso buono ⁸³, rispetto agli altri Paesi dell'Organizzazione, in merito alla gestione delle politiche di implementazione della qualità della regolazione in generale. In definitiva, «ciò riflette l'assenza di una previsione generale che imponga l'ascolto degli *stakeholders* nei processi decisionali e la mancata definizione di criteri comuni per la conduzione dei relativi processi.»⁸⁴.

Guardando dunque alla problematica dell'introduzione di una disciplina giuridica dei gruppi di pressione anche da una prospettiva diversa e, se vogliamo, complementare ad essa, quale quella del miglioramento della qualità della regolazione in Italia, una regolamentazione dell'attività di rappresentanza degli interessi appare quanto mai auspicabile. La previsione di una disciplina *ad hoc* risulterebbe la soluzione più opportuna anche nell'ottica di supportare i codici etici e le diverse forme di deontologia professionale che, da sole, possono non essere sufficienti e, nella maggior parte dei casi, meno stringenti e pertanto anche più semplici da aggirare o disattendere⁸⁵.

D'altra parte, alla luce di quanto si è dibattuto sull'importanza di andare verso una sempre maggiore semplificazione dei processi decisionali – pur senza

⁸² SALVI S., *La qualità della regolazione in Italia tra buone intenzioni e modesti risultati: un confronto internazionale*, in NATALINI A., TIBERI G. (a cura di), *La tela di Penelope – Primo Rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, cit., pp. 61 – 84, p. 61.

⁸³ Rifacendosi a quanto affermato in precedenza, si precisa che la fotografia di un sistema che si colloca ad un livello medio-alto ci viene fornita esclusivamente se il parametro d'analisi utilizzato si limita a rilevare le caratteristiche del processo di formazione delle norme e non gli indicatori di risultato, i quali, al contrario segnalano una qualità piuttosto bassa del sistema regolatorio italiano rispetto alla maggior parte dei Paesi europei.

⁸⁴ SALVI S., *La qualità della regolazione in Italia tra buone intenzioni e modesti risultati: un confronto internazionale*, cit., p. 69.

⁸⁵ Cfr. LUPU N., *Quale regolazione del lobbying?*, cit., pp. 2 ss.

dover trascurare le dovute procedure di consultazione – non è detto che si debba parlare necessariamente della previsione di meccanismi di *hard law* in materia di regolamentazione delle lobbies⁸⁶, tanto più che esistono già nel nostro ordinamento diverse fonti normative che riguardano la disciplina dei gruppi di interesse organizzati. È per questa ragione che, prima di affrontare le diverse ipotesi di regolamentazione *ad hoc*, trattate nel capitolo successivo, ci soffermeremo adesso sulle principali norme sparse nel nostro ordinamento in cui è possibile rintracciare disposizioni riguardanti le lobbies e l'attività di lobbying, partendo innanzitutto dalla Costituzione italiana.

3.9 Fondamenti costituzionali e altre fonti di riferimento

La nostra Costituzione non prevede esplicitamente delle norme atte a regolare e garantire il rapporto tra il decisore pubblico ed i gruppi di interesse così come avviene invece per i partiti politici, che trovano legittimazione nel diritto di associarsi liberamente, riconosciuto in capo a tutti i cittadini all'art. 49 Cost., al fine di “concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale”.

Tuttavia è possibile rintracciare, nel modello costituzionale italiano, i presupposti all'emergere dei gruppi di pressione riconducendo la loro attività a quelle disposizioni costituzionali tese a riconoscere e tutelare il diritto alla partecipazione dei cittadini al processo decisionale, esplicitamente espresso nell'ambito dell'art. 3 Cost. e desumibile anche dalle previsioni contenute nell'art. 2 Cost., in riferimento alle formazioni sociali e, ancora, dal diritto generale di associarsi liberamente riconosciuto dall'art. 18. Nella sfera del esclusivamente circoscritto all'identità partitica. Sempre nell'ottica del riconoscimento del diritto

⁸⁶ A questo proposito si conceda ancora una breve digressione che rimanda ad un approfondimento sulla prassi ancora diffusa nel nostro Paese, in cui «gli interventi in materia di qualità della regolazione muovono ancora invariabilmente da un provvedimento legislativo anche laddove lo stesso esito avrebbe potuto essere raggiunto agendo solo sul piano amministrativo. Si preferisce utilizzare le norme non solo per abrogare altre norme ma anche per imporre la realizzazione delle stime degli oneri amministrativi o per disciplinare l'Air o per ridurre i termini procedurali.» in NATALINI A., *La qualità della regolazione in Italia. Una visione d'insieme*, in NATALINI A., TIBERI G. (a cura di), *La tela di Penelope – Primo Rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, cit., pp. 17-30, p.21.

alla partecipazione si colloca poi l'art. 50 Cost., sul diritto di petizione, che ancor più sembra voler sottolineare l'aspetto interventista del ruolo del cittadino rispetto al processo decisionale, fino ad arrivare ai più specifici artt. 71 e 75 Cost.: il primo, sull'esercizio del potere di iniziativa legislativa, dal quale deriva poi il diritto a presentare emendamenti che, per certi versi, si può dire legittimi quasi espressamente la necessità di prevedere un'apposita disciplina sul contributo fornito dai gruppi di interesse alla fase istruttoria; il secondo, relativo alla previsione del referendum abrogativo su richiesta di un determinato numero di elettori (500.000) o di gruppi particolari, quali i Consigli regionali (nel numero di cinque)⁸⁷. Quest'ultimo può però essere considerato uno strumento di partecipazione *ex post*, tenuto conto che viene utilizzato in risposta ad un processo decisionale che si è già concluso ed in opposizione ad esso. In chiave di riconoscimento della rappresentanza di interessi può essere interpretata anche, a parer nostro, la previsione contenuta nell'art. 99 Cost., riguardante l'istituzione del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL)⁸⁸, da intendersi come organo ausiliario all'attività delle Camere e del Governo che costituisce, o meglio, dovrebbe costituire, una sorta di forum "di esperti e di rappresentanti delle categorie produttive". Oltre a tali disposizioni, all'interno delle quali far rientrare l'attività di lobbying, è poi possibile rintracciarne altre⁸⁹ relative alla funzione della controparte, il decisore pubblico, e da cui non bisogna prescindere in prospettiva di un'ipotesi di regolamentazione binaria del fenomeno⁹⁰.

Innanzitutto su queste basi si fonda, dunque, la legittimazione dell'influenza che le lobbies esercitano sulle istituzioni e sempre su di esse trova giustificazione la necessità di prevedere una disciplina che ne dia atto, nel rispetto di principi e

⁸⁷ Più in generale, anche le altre tipologie di referendum previste dalla Costituzione sono da intendersi strumento di partecipazione e rappresentanza di interessi.

⁸⁸ *Infra* par. 2.3.3.

⁸⁹ Ci si riferisce, tra gli altri, agli artt. 54, 97 e 98 Cost.

⁹⁰ Al di là della nostra Costituzione, le origini dei gruppi di interesse sono rintracciabili anche «in un atto normativo ancora precedente, lo Statuto della Regione Sicilia, approvato nel 1946 e poi convertito in legge costituzionale nel 1948, il cui art. 12 stabilisce che "I progetti di legge sono elaborati dalle Commissioni della Assemblea regionale con la partecipazione delle rappresentanze degli interessi professionali e degli organi tecnici regionali"» in GUZZETTA G., *I gruppi di interesse come problema e come soluzione nello stato contemporaneo*, cit., p. 4.

diritti costituzionalmente sanciti e sui quali la stessa Corte costituzionale si è espressa⁹¹.

Tra le altre fonti di riferimento dalle quali emerge la volontà – in questo caso del legislatore – di definire delle regole atte a disciplinare il coinvolgimento dei rappresentanti di interessi nel processo decisionale e, nello specifico, il loro rapporto con il decisore pubblico, vi sono senz'altro i regolamenti di Camera e Senato, con riguardo alla disciplina dell'istruttoria legislativa. Il riconoscimento dei diritti costituzionalmente riconosciuti e pocanzi citati ritorna all'art. 109 del regolamento della Camera ed all'art. 140 del regolamento del Senato, relativi alla disciplina delle petizioni presentate in Parlamento, anche se la prassi ha ampiamente dimostrato l'inefficacia di tali strumenti; considerazione valida anche per quanto concerne l'iniziativa legislativa popolare, per cui un determinato gruppo ha l'opportunità di presentare un provvedimento su cui sarà poi chiamato a pronunciarsi l'intero corpo elettorale, ma senza alcuna garanzia né diritti di prelazione per lo stesso corpo elettorale sulle altre proposte di legge al vaglio del Parlamento: per quel che riguarda la Camera, l'art. 107 prevede perlomeno che i progetti presentati, ma non discussi in Aula, non decadano al termine della legislatura e possano essere ripresentati nella legislatura successiva, mentre tempistiche più ristrette sono previste al Senato, rispetto al quale l'art. 74 stabilisce che la discussione dei progetti di legge assegnati debba essere necessariamente avviata entro un mese dalla presentazione. Per citare un ulteriore esempio, l'art. 79 del regolamento della Camera prevede la partecipazione all'istruttoria legislativa anche da parte dei rappresentanti di interessi particolari, mediante il ricorso a strumenti quali le audizioni e le indagini conoscitive⁹²: anche in questo caso, le perplessità riguardano non la bontà della norma in sé, bensì la sua effettiva e tutt'altro che ricorrente applicazione. I regolamenti parlamentari si esprimono anche sulle modalità di attivazione del CNEL e di tutta una serie di strumenti

⁹¹ Il riferimento implicito è rivolto alle due sentenze della Corte costituzionale, la n. 1 e la n. 290 del 1974, in cui la Corte afferma – e legittima – il diritto costituzionalmente riconosciuto, in capo a tutti i cittadini, anche in forma associata, ad influenzare l'autorità politica e di governo. Per un approfondimento sul tema si rimanda a PETRILLO P.L., *Democrazie sotto pressione*, cit., p. 322 ss.

⁹² *Infra* par. successivo.

connessi al meccanismo di consultazione dei portatori di interessi che vedremo meglio nel paragrafo successivo.

Molte altre sono ancora le norme sparse nell'ordinamento italiano che, sotto diversi aspetti, mirano a regolare il complesso rapporto esistente tra lobbies e decisore pubblico. Nei riguardi di quest'ultimo si esprime innanzitutto il Codice Penale che prevede il reato di abuso d'ufficio, ai sensi del combinato disposto degli artt. 357 e 323 c.p., per chiunque, nell'esercizio di una funzione legislativa ed, in virtù di ciò, considerato pubblico ufficiale, procuri intenzionalmente "a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale" ovvero arrechi "ad altri un danno ingiusto", nel caso in cui, ad esempio, ometta di astenersi dalle votazioni in Aula (dunque nello svolgimento delle proprie funzioni) in merito a questioni in cui è possibile rintracciare un proprio interesse diretto o quello "di un prossimo congiunto". Nella medesima direzione vanno anche la legge n. 195 del 1974, sul finanziamento delle campagne elettorali, nonché la legge n. 441 del 1982, sull'anagrafe del patrimonio dei decisori pubblici⁹³, e le disposizioni introdotte in materia di analisi d'impatto della regolamentazione (AIR).

In definitiva, si tratta di una rassegna di norme che, così elencate, forniscono agli occhi di chi le esamina un quadro complesso e apparentemente consapevole non solo dell'esistenza dei gruppi di pressione nel sistema politico-istituzionale italiano, ma anche della più volte ribadita necessità di regolare la loro attività e le modalità di interazione con le istituzioni, tentando di dare quantomeno ordine alle disposizioni normative esistenti, di "sistematizzarle" attraverso la creazione di un apparato normativo *ad hoc*. Dopo un primo abbaglio, come dimostrato ed ampiamente discusso anche nel corso dell'analisi di contesto in cui valutazioni analoghe si sono palesate rispetto al più generale tema della qualità della regolazione in Italia, ci si accorge come ancora una volta alla base del problema ci sia una questione di prassi e, più precisamente, di mancata applicazione di ciò che già esiste e "potrebbe" funzionare.

⁹³ Cfr. PETRILLO P. L., *Lobbies. Le norme ci sono, basterebbe applicarle*, cit.

È per questo motivo che, in riferimento all'attuale quadro giuridico italiano in materia, si può ragionevolmente parlare di «norme silenziose che “vivono” nell'ordinamento quasi come automi, di norme contenute in disposizioni che altro dispongono e che vengono disattese o, peggio, disapplicate dallo stesso legislatore che le ha introdotte.»⁹⁴

3.10 Gli strumenti della rappresentanza di interessi

Si è già discusso del ruolo chiave riconosciuto alle procedure di consultazione delle parti interessate, sul piano internazionale e dei Paesi dell'Unione europea, nelle politiche di implementazione della qualità della regolazione. Ad alcuni strumenti della consultazione si è tra l'altro già accennato implicitamente, scorrendo le disposizioni contenute nella nostra Costituzione e nei regolamenti parlamentari di Camera e Senato.

Ma a prescindere dalle disposizioni attualmente vigenti in materia di rappresentanza di interessi nel nostro ordinamento, numerosi sono ancora i punti oscuri sulle modalità di svolgimento dell'attività di lobbying e sull'utilizzo degli strumenti stessi di tale attività; «basti citare l'annosa questione del regime degli accessi in Parlamento, affidato a decisioni discrezionali del Collegio dei questori, ma anche la regolamentazione delle audizioni e delle stesse consultazioni che hanno luogo in sede governativa»⁹⁵. Si tratta in effetti di strumenti che a volte si presentano sottoforma di procedure strutturate, altre si configurano come situazioni di tipo informale e di cui non resta traccia, condotte senza prevedere alcun tipo di resoconto, altre ancora a scopo meramente informativo e senza alcuna intenzionalità nel voler dar voce ad un qualunque tipo di influenza sul decisore pubblico.

⁹⁴ PETRILLO P. L., *Le lobbies della democrazia e la democrazia delle lobbies*, cit., p. 5.

⁹⁵ LUPO N., *Quale regolazione del lobbying?*, cit., p. 3.

3.10.1 L'istruttoria legislativa come fase di ascolto degli interessi

Parte degli strumenti conoscitivi previsti al fine di “agevolare” la partecipazione dei gruppi di interesse al processo decisionale, la loro attività di pressione sul decisore pubblico, trova effettiva attuazione nella fase istruttoria dei progetti di legge, in cui i portatori di interessi sono chiamati a prendere parte alle cosiddette udienze legislative, previste al fine di recepire gli “umori” delle forze sociali sulle quali l’iniziativa legislativa in questione andrà ad incidere.

Essa costituisce un momento tipico dell’incontro tra gli interessi che le lobbies intendono rappresentare e le intenzioni che il decisore pubblico intende concretizzare attraverso l’introduzione di un nuovo provvedimento legislativo nell’ordinamento: soprattutto, essa rappresenta una fase di ascolto degli interessi che ha acquisito particolare importanza specialmente dal momento in cui è stata istituzionalizzata, ovvero a partire dalla riforma dell’art. 79 del regolamento della Camera in riferimento alla procedura istruttoria⁹⁶. Ai sensi di ciò, l’esame dei progetti di legge in Commissione è condotto attraverso un procedimento istruttorio ben definito e dettagliato, il quale prevede, precedentemente all’elaborazione del testo, una fase di esame preliminare alla formulazione del provvedimento, finalizzata, appunto, all’acquisizione delle notizie e degli elementi informativi ritenuti necessari all’analisi ed alla valutazione di qualità ed efficacia dell’articolato proposto. La conduzione di tale fase di esame preliminare è talmente dettagliata, in termini di definizione di obiettivi, verifiche di conformità e adeguatezza dell’intervento, che la consultazione della società civile per verificare l’impatto del provvedimento in questione diventa, in pratica, un passaggio obbligato (anche se, per alcune realtà, stenta ancora ad essere pienamente attuato). Udienze legislative, indagini conoscitive, audizioni e pareri si fanno perciò strumento di questa fase di ascolto, da un lato, e di acquisizione di conoscenza, dall’altro. Inoltre, se ciò non bastasse, l’art. 79 r.C. precisa anche sulla possibilità di garantire la partecipazione

⁹⁶ In una fase successiva si è provveduto anche alla riforma del regolamento del Senato che, tuttavia, non dimostra le peculiarità previste per la fase istruttoria svolta dalla Camera, ma prevede, in particolare, all’art. 43, c. 2, la predisposizione di appositi comitati ristretti all’interno delle stesse Commissioni al fine di garantire la fase di ascolto degli interessi.

proporzionale delle minoranze attraverso appositi comitati ristretti *ad hoc* istituiti dalla Commissione competente per materia⁹⁷; la falla di tale previsione può essere rinvenuta nel carattere di “calderone informale” che, in concreto, questi comitati tendono ad assumere.

3.10.2 Le *hearings*: strumento partecipativo imprescindibile per il lobbista

Soffermandoci specificamente sulle audizioni in Commissione parlamentare, internazionalmente ricomprese sotto il termine *hearings*, nel sistema italiano esse possono essere considerate oggi, in parte, il frutto dell’acquisita consapevolezza che «la partecipazione dei cittadini al *decision-making* governativo consente di migliorare la qualità delle politiche, favorendone l’accettazione, e di accrescere la legittimazione democratica»⁹⁸. Si parla volutamente di “acquisita consapevolezza”, perché le stesse regole di procedura parlamentare hanno conosciuto per molto tempo significative resistenze rispetto alla previsione di forme di espressione della società civile nell’ambito del procedimento legislativo; si pensi, ad esempio, all’introduzione delle sopra citate udienze legislative, espressamente previste in fase di istruttoria legislativa solo a seguito della riforma del regolamento della Camera del 1997. Fino a quel momento, audizioni informali e indagini conoscitive venivano comunque svolte “in pratica”, a seconda delle necessità riscontrate. In ogni caso, le audizioni sono esplicitamente previste nei regolamenti parlamentari (artt. 144 r.C. e 48 r.S), i quali dispongono della possibilità, per ogni Commissione parlamentare, di poter procedere all’ascolto di rappresentanti di interessi ed esperti della materia in esame, oltre che di rappresentanti governativi, con l’obiettivo di acquisire informazioni e quant’altro possa ritenersi utile allo svolgimento dell’attività parlamentare. «Sta di fatto, però, che la disciplina delle

⁹⁷ Cfr. PETRILLO P.L., *Democrazie sotto pressione*, cit., pp. 335-339.

⁹⁸ FLORI A., *Le consultazioni per gli atti normativi del governo*, in NATALINI A., TIBERI G. (a cura di), *La tela di Penelope – Primo Rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, cit., pp. 211-222, p. 211.

audizioni non è del tutto soddisfacente, dal momento che si tratta di un modulo *bon a tout faire*: lo si usa per sentire gli esperti, ma anche per sentire i ministri e i rappresentanti delle categorie.»⁹⁹. Senza dilungarsi poi su tutte le problematiche connesse alla pubblicità dei lavori, non garantita sempre in maniera adeguata e, per questo, causa di un palese difetto di trasparenza del procedimento, né sulla questione della mancata esistenza di una catalogazione dei rappresentanti delle categorie da audire: sul che si debba parlare di procedure vaghe e non istituzionalizzate incide anche il fatto che non sia previsto, anche nel caso specifico delle audizioni, un elenco dei soggetti individuati di volta in volta per intervenire in Commissione e che, di fatto, le audizioni vengano condotte secondo il parametro della “casualità”, se non secondo quello della “prassi” che a volte caratterizza alcune Commissioni.

A prescindere dalle procedure con cui le audizioni vengono effettuate, esse costituiscono uno strumento imprescindibile per il lobbista italiano; l’audizione in Commissione, oltre ad essere un importante strumento conoscitivo è effettivamente, dal punto di vista del lobbista, il primo passo per riuscire a rappresentare il proprio interesse particolare ed ottenere una *chance* in più nel momento in cui la propria posizione viene riportata nella relazione finale della Commissione competente riguardo al procedimento in corso.

3.10.3 L’AIR, “*best practice*” inapplicata nello scenario italiano

a) Profili generali

In Italia, è la legge di semplificazione 28 novembre 2005, n. 246, a contenere la disciplina vigente in materia di analisi di impatto della regolamentazione (AIR), demandandone la definizione delle norme di dettaglio ad un apposito regolamento governativo. L’AIR entra infatti a regime nel nostro ordinamento con il D.P.C.M

⁹⁹ LUPO N., *Verso una regolamentazione del lobbying anche in Italia? Qualche osservazione preliminare*, cit., p. 3.

11 settembre 2008, n. 170, “Regolamento recante disciplina attuativa dell’analisi dell’impatto della **Nessuna voce di sommario trovata**. Regolamentazione (AIR)”, il quale detta una disciplina effettiva e obbligatoria dell’AIR, in attuazione di quanto disposto dall’art. 14 della succitata legge 246/2005, pur imponendone l’uso limitatamente agli atti normativi del governo ed ai disegni di legge di iniziativa governativa¹⁰⁰.

L’art. 14 definisce innanzitutto l’AIR come una “valutazione preventiva degli effetti di ipotesi di intervento normativo ricadenti sulle attività dei cittadini e delle imprese e sull’organizzazione e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni, mediante comparazione di opzioni alternative”: si tratta dunque di uno strumento a supporto del processo decisionale che giustifica, oltre a motivare, l’atto normativo. Tale previsione introduce inoltre, al comma 4, la valutazione di impatto della regolamentazione (VIR), che consiste invece in una valutazione *ex post*, anche periodica, del raggiungimento delle finalità prefissate del provvedimento, nonché una stima dei costi e degli effetti prodotti dagli atti normativi in un momento successivo alla loro emanazione¹⁰¹.

L’obbligatorietà dell’AIR costituisce una novità importante nell’ordinamento italiano anche ai fini dell’attività condotta dai gruppi di interessi, in quanto determina, o meglio, dovrebbe determinare, l’impossibilità di presentare un provvedimento normativo privo di un’analisi che non sia stata preceduta da un’adeguata fase istruttoria, ivi compresa la cosiddetta fase di consultazione delle parti interessate¹⁰².

In realtà, la legge n. 246/2005 non rappresenta il primo tentativo di regolamentare l’AIR nel nostro Paese, bensì determina la chiusura della fase sperimentale di disciplina dell’AIR, già avviata nel 1999 con la prima legge annuale

¹⁰⁰ Si fa presente che la necessità dell’AIR e le diverse attività che la caratterizzano nel corso della predisposizione degli atti normativi è ulteriormente specificato nella successiva direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del febbraio 2009 recante “Istruttoria degli atti normativi del governo”.

¹⁰¹ Il riconoscimento di questa buona pratica in Italia è avvenuto di recente a seguito dell’adozione del d.P.C.M. 19 novembre 2009, n. 212, che dà attuazione alle disposizioni contenute nell’art. 14 della legge 246/2005 in materia di valutazione *ex post*.

¹⁰² Per un approfondimento sul punto si veda anche PETRILLO P. L., *Gruppi di pressione e AIR: un binomio possibile*, in *Rassegna parlamentare*, 2/2010, pp. 243 ss.

di semplificazione¹⁰³ e la cui attuazione si sarebbe dovuta verificare secondo le disposizioni contenute nelle direttive della Presidenza del Consiglio dei Ministri rispettivamente del 27 marzo 2000 e del 21 settembre 2001¹⁰⁴. Queste però, non essendo specifiche circa gli strumenti attraverso i quali effettuare tanto le valutazioni quanto le consultazioni, non hanno prodotto gli effetti desiderati; da ciò ne è conseguito che la fase di sperimentazione dell’AIR si sia rivelata un tentativo fallimentare di istituzionalizzare la prassi della consultazione nell’iter di definizione di un provvedimento normativo. Prima, ancor più d’adesso, l’AIR era ridotta a documenti standard ed analisi fittizie evidentemente non risultanti da una effettiva procedura di consultazione avviata con i portatori di interessi.

«L’AIR è sicuramente uno strumento importante, che in altri paesi ha dato risultati apprezzabili: non nel senso di semplificare il diritto, ma almeno nel senso di non complicarlo inutilmente, evitando di introdurre costi eccessivi e di imporre ai cittadini e alle imprese adempimenti non necessari.»¹⁰⁵. Ma in cosa consiste effettivamente? Unitamente ad un’analisi tecnico normativa (ATN)¹⁰⁶ – funzionale a verificare non l’utilità e gli effetti della nuove disposizioni ma la loro incidenza rispetto alla normativa vigente ed alle regole della tecnica legislativa –, ad una relazione introduttiva e ad una relazione tecnico – finanziaria illustrativa ai fini della copertura di bilancio, il nuovo provvedimento proposto deve essere accompagnato da un’analisi di impatto della regolamentazione, con lo scopo di valutare gli effetti che la normativa introdotta avrà sui destinatari della norma stessa, siano essi la società civile, le imprese o la pubblica amministrazione, specificando gli obiettivi

¹⁰³ Ci si riferisce alla legge 8 marzo 1999, n. 50, recante “*Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi. Legge di semplificazione 1998*”.

¹⁰⁴ Entrambe le direttive introducono l’obbligo, in capo alle amministrazioni, di allegare l’AIR ai provvedimenti presentati e ne descrivono le principali caratteristiche: l’AIR deve contenere presupposti e obiettivi del provvedimento, criticità ed ambiti di intervento oltre che destinatari ed eventuali ipotesi alternative. A ciò si aggiunge la richiesta di una serie di dati che possano provare non solo la genuinità dell’intervento, ma soprattutto il suo rappresentare la scelta preferibile alle altre alternative possibili. Non è però formalizzata alcuna procedura in merito alla fase di consultazione, né rispetto all’individuazione sia dei destinatari, sia degli strumenti necessari a coinvolgerli.

¹⁰⁵ MATTARELLA B. G., *Analisi di impatto della regolazione e motivazione del provvedimento amministrativo*, in Osservatorio sull’Analisi d’Impatto della Regolazione – *I Paper*, settembre 2010, p. 5.

¹⁰⁶ Anche l’ATN è stata introdotta dalla direttiva PCM del 27 marzo del 2000 e ridefinita dalla successiva direttiva di attuazione del settembre 2008.

dell'intervento normativo, le eventuali alternative ed effettuando quella che dovrebbe essere una scrupolosa analisi costi-benefici determinati dall'adozione del provvedimento. Così intesa, nel senso di un effettivo cambiamento nel modo in cui i soggetti regolatori formulano le proposte normative, l'AIR è stata introdotta in alcune regioni italiane¹⁰⁷ ed utilizzata per l'attività di regolazione di numerose autorità indipendenti.

L'AIR, così come prevista ai sensi del D.P.C.M n. 170/2008, deve dunque prevedere in modo esplicito la consultazione dei soggetti interessati dall'adozione di una nuova misura legislativa, siano essi intesi come i soggetti che la attueranno o siano essi intesi come coloro sui quali ne ricadranno gli effetti¹⁰⁸. In questo senso può essere anche visto il decreto del Ministro delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali del 26 novembre 2009, n. 10171, il quale costituisce la prima effettiva attuazione, a livello delle Amministrazioni centrali, di quanto disposto dall'art. 14 della succitata legge 246/2005 ed altresì previsto dal D.P.C.M n. 170/2008. Tale decreto acquisisce una particolare importanza non solo in quanto detta una disciplina specifica riguardo le modalità di redazione dell'AIR da parte del Ministero, ma soprattutto perché prevede l'istituzione di un apposito Elenco dei portatori di interessi da consultare al fine di redigere tale analisi. Il decreto prevede

¹⁰⁷ «Sul versante regionale a partire dal 2001 si è manifestato interesse per lo strumento della valutazione d'impatto, interesse che ha trovato conferma nell'avvio di numerose sperimentazioni e, in alcuni casi, nella previsione dell'AIR in disposizioni statutarie e legislative. Quasi tutte le regioni hanno partecipato a programmi di formazione e sperimentazione Air organizzati dal Foromez per conto del Dipartimento della funzione pubblica. In alcuni casi, ad es. in Toscana e in Friuli-Venezia Giulia, l'organizzazione di attività di formazione del personale regionale e l'avvio di una fase di sperimentazione sul campo sono stati il frutto di iniziative autonome.» in CERILLI S., *L'AIR nelle Regioni*, in NATALINI A., TIBERI G. (a cura di), *La tela di Penelope – Primo Rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, cit., pp. 153-163, p. 154. Sull'esperienza della regione Toscana, prima regione italiana d'avviare nel 2001 una sperimentazione pluriennale dell'AIR si veda anche PETRILLO P.L., *Gruppi di pressione e regole giuridiche: cronache marziane (e toscane)*, in *Queste istituzioni*, n. 144/2007, pp. 123 ss.

¹⁰⁸ «Dappertutto, la consultazione si è andata affermando come vero e proprio cuore topico dell'analisi e strumento "bifronte", indispensabile per chi detiene il potere di regolazione nonché per i destinatari della regolazione per i destinatari che interagiscono con il regolatore, in un mondo dove il regolatore (sia esso Governo o Autorità indipendenti) produce norme ed è di fatto slegato dal controllo di strutture rappresentative. Peraltro non è un caso che l'attenzione alla regolazione, ai poteri del regolatore e alla consultazione si sia affermata mentre decade il potere delle strutture rappresentative.» in MARTELLI M., *L'AIR in chiave comparata*, in NATALINI A., TIBERI G. (a cura di), *La tela di Penelope – Primo Rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, cit., pp. 125-139, p. 138.

infatti la creazione di una struttura *ad hoc* all'interno dell'Ufficio Legislativo del Gabinetto del Ministro, il cosiddetto "Osservatorio per la regolamentazione", con il compito di supportare il suddetto Ufficio nelle attività connesse alla redazione dell'AIR, procedendo innanzitutto alla consultazione dei lobbisti iscritti nell'Elenco che l'Osservatorio stesso detiene. Ciò per evidenziare come, ai fini della nostra analisi, il decreto del Ministro delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali del 2009 rappresenti, oltre che una vera e propria attuazione della normativa italiana in materia di AIR, anche un primo tentativo, seppur circoscritto, di regolamentazione dell'attività di lobbying condotta dai portatori di interessi particolari¹⁰⁹.

Concludendo, l'introduzione dell'AIR nell'ordinamento italiano può essere interpretata come il ricorso ad una *best practice* diffusa, a livello internazionale ed europeo, a testimonianza di una nuova concezione secondo cui la predisposizione di atti normativi da parte del governo presuppone, come passaggio obbligato, il confronto con i soggetti interessati, cioè quei soggetti sui quali l'adozione di un determinato provvedimento produrrà degli effetti. Si tratta dunque, anche ai nostri fini, di un importante passo avanti compiuto dal legislatore verso la formalizzazione di un confronto tra il decisore pubblico e i portatori di interessi, «secondo procedure volte a garantire la trasparenza, la massima condivisione degli esiti di tale istruttoria e la parità di accesso ai portatori interessati.»¹¹⁰.

b) Dalla teoria alla prassi: le deroghe all'AIR del D.P.C.M. n. 170 del

2008

Si è già accennato a quale sia l'effettivo utilizzo dell'AIR nel nostro Paese e, in particolare, al fatto che essa si riduca il più delle volte a semplice adempimento formale di un obbligo procedurale dettato dalla normativa vigente¹¹¹. A prescindere

¹⁰⁹ Cfr. PETRILLO P. L., *Gruppi di pressione e AIR: un binomio possibile*, cit.

¹¹⁰ PETRILLO P.L., *Democrazie sotto pressione*, cit., p. 348.

¹¹¹ Per supportare l'istituzionalizzazione dell'AIR si segnala il sistema proposto nel saggio di DE FRANCESCO F., *Indicatori per valutare l'AIR: un'applicazione al caso italiano*, in NATALINI A.,

dal fatto che il passaggio “dalla teoria alla prassi” si riveli dequalificante in termini di funzionamento del sistema, bisogna inoltre considerare che il D.P.C.M. n. 170 del 2008, oltre a ribadire e dare sostanzialmente attuazione a quanto disposto dalla normativa precedente in materia, introduce delle ulteriori novità che contribuiscono a fare dell’AIR una *best practice* inapplicata nel contesto italiano.

Determinando l’ambito di applicazione dell’AIR e le diverse ipotesi di esclusione definite dall’art. 8¹¹², si prevede poi che l’AIR debba riguardare in particolar modo casi di minore complessità e impatto sui destinatari, che non debba prevedere una necessaria valutazione comparativa delle opzioni alternative al provvedimento in questione né una necessaria consultazione dei portatori di interessi destinatari del provvedimento. Nello specifico, l’art. 9 prevede la possibilità di esenzione dall’AIR, su richiesta motivata dell’amministrazione interessata, limitatamente ai casi di necessità ed urgenza e nei casi di “peculiare complessità e ampiezza dell’intervento normativo e dei suoi possibili effetti.” Si comprende bene come tale deroga contribuisca a ridurre l’impatto dell’AIR ed, in un certo senso, si muova nella direzione inversa rispetto alla necessità effettiva cui dovrebbe rispondere: al contrario, sarebbe cioè ragionevole ipotizzare una maggiore necessità di ricorrere all’AIR nei casi per l’appunto più complessi e che, potenzialmente, implicano un coinvolgimento maggiore e più ampio da parte dei destinatari¹¹³. Senza contare il fatto che, prima ancora di giungere a tali valutazioni diametralmente opposte, sarebbe lecito innanzitutto chiedersi quali siano i limiti di questa complessità, oltre i quali possa cioè ritenersi giustificabile un’esenzione dal controllo condotto attraverso la previsione dell’AIR¹¹⁴.

TIBERI G. (a cura di), *La tela di Penelope – Primo Rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, cit., pp. 141-152.

¹¹² Tale disposizione esclude dall’ambito di applicazione dell’AIR i disegni di legge costituzionale, gli atti normativi in materia di sicurezza interna ed esterna dello Stato ed i disegni di legge di ratifica di trattati internazionali che non comportano spese o istituzione di nuovi uffici.

¹¹³ Speculare, in tal senso, la riflessione sui casi di esenzione dalla VIR contenuta in CACCIATORE F., *Autorità indipendenti e nuova disciplina della VIR: tanto rumore per nulla?*, in Osservatorio sull’Analisi d’Impatto della Regolazione – *I Paper*, settembre 2010, pp. 13 ss.

¹¹⁴ In proposito MATTARELLA B. G., *Analisi di impatto della regolazione e motivazione del provvedimento amministrativo*, cit., p. 8, si esprime come segue: «L’analisi di impatto complica in parte l’attività normativa, elimina qualche legge o qualche regolamento inutile, ma senza incidere in modo sostanziale sul flusso di quell’attività. Ciò comunque, impone di riflettere sull’ambito di applicazione dell’AIR. Occorre considerare l’ipotesi di limitarla agli atti più importanti o più

Ciò che però rileva maggiormente ai nostri fini ed induce ad una maggiore riflessione sul punto riguarda fundamentalmente la previsione contenuta nell'art. 6, comma 5, del D.P.C.M n. 170/2008, relativa alle procedure di consultazione¹¹⁵ da attivare in sede di analisi di impatto della regolamentazione. Tale disposizione normativa parla infatti della consultazione come di un'attività di fatto residuale ed evitabile; o meglio, mentre si dispone di indicare le attività della fase istruttoria e, nello specifico, le modalità con cui si sono svolte le procedure di consultazione ed i loro esiti, si contempla anche la possibilità che esse non vengano effettuate, considerato che il legislatore dispone anche dell'alternativa di poter illustrare i motivi per cui non si è provveduto “allo svolgimento di consultazioni con i soggetti e le categorie interessate”. Di fatto, pertanto, la disciplina attuativa dell'AIR contiene essa stessa «un armamentario di norme puntuali in grado di neutralizzare sostanzialmente la portata innovativa di questo strumento, complice anche la scarsa trasparenza consentita dal quadro delle regole.»¹¹⁶.

È pur vero che, volendolo considerare un momento cruciale della fase di elaborazione di un provvedimento normativo, la consultazione delle parti interessate può avvenire ugualmente nell'ambito del processo decisionale attraverso forme diverse; per citare un esempio, infatti, il Parlamento può intervenire, attraverso le commissioni parlamentari coinvolte, richiedendo non solo di procedere comunque all'effettuazione dell'AIR, in caso di assenza anche giustificata dalle ipotesi di esenzione ed esclusione *ex art. 8*, ai sensi di quanto previsto dal comma 4 dell'art 9, ma può altresì utilizzare gli strumenti di cui dispone ai fini di effettuare le consultazioni che riterrà necessarie: ci si riferisce

problematici dal punto di vista dell'impatto sul sistema normativo e della tecnica normativa: [...]. Se l'AIR va usata in modo selettivo, a beneficiarne devono esserne innanzitutto le leggi (o i decreti-legge e i decreti legislativi) più importanti, come quelle che pongono in essere le manovre finanziarie, per verificare i reali effetti che ci si può aspettare dalle varie misure introdotte e i loro costi. Eppure, la disciplina italiana prevede il contrario.»

¹¹⁵ Sulla consultazione si segnalano i saggi di FLORI A., *Le consultazioni per gli atti normativi del governo*, cit., e, in particolare, sull'indicazione degli standard minimi da utilizzare, di MARZULLI R., *Le consultazioni delle Autorità di regolazione*, in NATALINI A., TIBERI G. (a cura di), *La tela di Penelope – Primo Rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, cit., pp. 223-232, p. 229 ss.

¹¹⁶ DE BENEDETTO M., *Tecniche di analisi della regolazione nell'istruttoria degli atti normativi del Governo: “niente (o assai poco) di nuovo sotto il sole”*, in Osservatorio sull'Analisi d'Impatto della Regolazione – *I Paper*, settembre 2010, p. 7.

specificamente ad audizioni ed indagini conoscitive di cui si è già discusso¹¹⁷. D'altra parte, non è da tralasciare neanche la possibilità per cui, se l'intenzione, essenzialmente politica, è quella di inibire la dimensione partecipativa di questa fase del processo decisionale rispetto a determinati provvedimenti, la prassi italiana del maxi-emendamento presentato dal governo è condizione sufficiente per rendere vano l'eventuale tentativo avanzato dal Parlamento - nel caso ci fosse - di procedere alle dovute consultazioni¹¹⁸.

Per concludere, è ragionevole affermare che in Italia, di fatto, si è prevista un'apposita disciplina che specifica norme e criteri per effettuare l'AIR, ma si è ancora indietro rispetto al passo successivo, e cioè al passaggio dalla teoria alla prassi, ovvero il prodotto di questa disciplina. Le AIR realizzate sono difatti ancora dei rapporti scarni contenenti formule standard, che dimostrano l'adempimento del disposto normativo ma senza soddisfare nella sostanza lo scopo per il quale esso è stato previsto. L'AIR, supportata da un'effettiva consultazione dei gruppi di interesse, potrebbe invece costituire un'efficace forma di controllo e trasparenza del processo decisionale, da utilizzare attribuendole una funzione reale di motivazione degli atti normativi da rendere pubblica, e non esclusivamente relegata ad un momento interno ed oscuro dell'*iter* di elaborazione delle norme da parte del governo.

¹¹⁷ *Supra* parr. 2.3.1 e 2.3.2.

¹¹⁸ Sul punto e, in particolare, riguardo l'utilizzo del maxi-emendamento nel sistema italiano si rimanda a PETRILLO P.L., *Democrazie sotto pressione*, cit., p. 350 ss., ed a LUPUO N., *Verso una regolamentazione del lobbying anche in Italia? Qualche osservazione preliminare*, cit., p. 3.

CAPITOLO IV

LA *SELF-REGULATION* A BENEFICIO DEL COMSUMATORE UTENTE: IL MINORE COME SOGGETTO “A TUTELA SPECIALE”

4.1 Premessa

Questa ultima parte del lavoro si concentra sul sistema italiano e, in particolare, su un caso specifico, che riguarda l'utilizzo dell'autoregolamentazione per la tutela dei diritti fondamentali riconosciuti ai minori nel rapporto che questi hanno con i servizi di media audiovisivi. Il Codice di autoregolamentazione Media e Minori, strumento adottato da parte delle imprese ed emittenti televisive che hanno deciso di autoregolamentare la loro attività in tale ambito, appare, infatti, un interessante elemento di studio ai fini della presente ricerca. Il settore in esame, infatti, risulta coerente con l'esigenza, espressa in vario modo dal legislatore comunitario e nazionale, di far ricorso a forme alternative di regolazione, anche in considerazione del forte impatto tecnologico che lo ha caratterizzato e della difficoltà strutturale del diritto a fornire ad esso un adeguato supporto. In particolare, si intende focalizzare l'attenzione sulle prospettive di *enforcement* che interessano i sistemi di autoregolamentazione in questo settore e che, sostanzialmente, riguardano l'ampliamento del bacino dei destinatari di regole “auto-prodotte”, attraverso cioè il coinvolgimento delle imprese che operano nel settore, ivi compreso il web.

4.2 Tra hard law e soft law

Al percorso di analisi delle apposite disposizioni previste negli interventi più significativi in materia di tutela dei minori nei vari media, è necessario premettere una fondamentale distinzione tra due differenti forme di regolazione normativa, ovvero una di carattere statale, che consiste nella produzione da parte dello Stato di norme che hanno effetto di legge, ed un'altra definibile come autoregolamentazione in quanto messa in atto, attraverso la formulazione e la sottoscrizione di "carte" e "codici" specifici, da soggetti ed organi che interagiscono nel mondo stesso dei mass-media.

Nei Paesi aderenti all'Unione europea, la protezione dei diritti dei minori viene dunque predisposta attraverso norme di carattere generale oppure con una regolamentazione specifica che differisce in base alla tipologia del mezzo cui si riferisce, con lo scopo universalmente condiviso di proteggere tali soggetti da contenuti che, seppure non illeciti e perciò non vietati quando destinati agli adulti, possono risultare per loro nocivi. D'altronde è sentito comune che, come sostenuto dalla prof. De Minico, «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.»¹¹⁹ L'assenza di un'organica disciplina legislativa rappresenta una grave lacuna del sistema italiano, il cui quadro normativo in materia di tutela dei minori è caratterizzato da un intreccio tra varie discipline, ovvero sia da provvedimenti di natura propriamente normativa che da interventi regolativi di carattere negoziale e cioè fondati sull'autodisciplina.

Inoltre, la coesistenza di norme nazionali e comunitarie che disciplinano il rapporto tra minori e mezzi di comunicazione è una delle cause principali del grande disordine in materia, nonché giustificazione alla scarsa efficacia attribuibile, in alcuni casi, agli interventi frutto dell'attività di autoregolamentazione. D'altra parte, bisogna però prendere atto del forte incremento registrato su questo versante a

¹¹⁹ Intervento di G. DE MINICO, in M. AVVISATI, A. RUBINO, *Cronaca del Convegno "Minori e nuovi mezzi di comunicazione"*, cit., p. 2.

partire dalla fine degli anni '80; incremento dovuto in parte ad un accresciuto bisogno di tutela derivante da un sempre più accelerato progresso tecnologico, oppure semplicemente «per quella sensibilizzazione al rispetto del minore che può essere considerata il miglior risultato della già ricordata Convenzione di New York.»¹²⁰ L'accentuata tendenza all'autodisciplina, da cui scaturisce un sistema di regole e sanzioni, è stata infatti fortemente stimolata dalla profonda «esigenza, sempre più avvertita nella sensibilità collettiva, di difendere i minori dai rischi di una sovraesposizione mediatica»¹²¹, e si è inizialmente manifestata in riferimento all'informazione giornalistica¹²², di cui ci si occuperà appunto nei prossimi paragrafi. In tale ambito, il Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti¹²³ ha dimostrato il proprio impegno attraverso l'emanazione, nel 1990, della Carta di Treviso, supportata, cinque anni dopo, da un Vademecum integrativo, e seguita, nel 1993, dalla Carta dei doveri del giornalista e, nel 1998, dalla redazione del Codice deontologico per la protezione dei dati personali, come previsto dall'art. 25 della legge n. 675 del 1996 sulla privacy ed ora dall'art. 139 del Codice in materia di protezione dei dati personali (d.lgs. n. 196/03). Non che questi codici siano nel tempo serviti ad eliminare le problematiche connesse al rapporto tra minori e mezzi di informazione, ma di certo sono sintomo dell'interesse del mondo

¹²⁰ M. P. VIVIANI SCHLEIN, *Media e protezione dei minori*, cit., p. 215.

¹²¹ R. RAZZANTE, *La nuova Carta di Treviso*, in *Problemi dell'informazione*, n. 3/2005, pp. 373-379, p. 374.

¹²² A tal proposito, a prescindere dall'interesse dimostrato nei confronti dei minori, sembra opportuno ricordare, tra gli strumenti di autoregolazione introdotti nel settore dell'attività giornalistica, alcune delle Carte aziendali elaborate dalle redazioni dei giornali, come i codici di autodisciplina adottati, nel 1987, dal "Sole 24 ore" e dal "Manifesto", oppure il "Patto sui diritti e doveri dei giornalisti" del quotidiano "Repubblica": essi rientrano in quel disegno di arricchimento delle prescrizioni deontologiche, «col duplice scopo di introdurre una regolamentazione più articolata e aderente alla varietà delle specifiche situazioni in cui il giornalista si trova ad operare, da un lato, e dall'altro di recuperare la dignità e il prestigio della categoria ristabilendo un rapporto di fiducia tra il pubblico e gli operatori dell'informazione.» in M. CUNIBERTI, *Professione di giornalista e ordine professionale*, in AA.VV., *Percorsi di diritto dell'informazione*, cit., pp. 157-176, p. 167.

¹²³ Si ricorda che la riforma della disciplina dell'Ordine e dell'Albo dei giornalisti è stata attuata con la legge n. 69 del 3 febbraio 1963, che ha definito una nuova disciplina rispetto alla precedente legislazione fascista in relazione alle modalità di accesso e di esercizio della professione giornalistica. Secondo quanto previsto da tale legge, l'Ordine si articola in diversi consigli regionali o interregionali e dal consiglio nazionale, il quale viene istituito presso il Ministero di Grazia e Giustizia ed è composto da due giornalisti professionisti ed un pubblicitario per ogni consiglio regionale o interregionale. Cfr. P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., p. 56.

dell'informazione, intesa nel senso più stretto del termine, verso la tutela dei soggetti più deboli.

4.3 Il primissimo intervento nel campo dell'informazione: gli artt. 14 e 15 della legge n. 47 del 1948

Il primo intervento normativo operato dal legislatore repubblicano in materia di interazione tra minori e mezzi di comunicazione di massa si ha in riferimento all'informazione giornalistica, vale a dire a seguito dell'approvazione, all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, della *legge 8 febbraio 1948, n. 47*, contenente disposizioni in materia di stampa¹²⁴.

A conferma dell'attenzione già dimostrata dall'Assemblea Costituente nei confronti dei minori e della necessità di garantire loro una particolare tutela, la legge contiene due importanti disposizioni che riguardano rispettivamente le pubblicazioni destinate all'infanzia o all'adolescenza (art. 14) e quelle a contenuto impressionante o raccapricciante (art. 15) e che rappresentano un'importante integrazione della disciplina codicistica in relazione alle fattispecie di reati a mezzo stampa.

In particolare, l'art. 14 estende le disposizioni dell'art. 528 del Codice penale, a proposito delle pubblicazioni oscene¹²⁵, a quelle pubblicazioni destinate ai fanciulli ed agli adolescenti nel caso in cui esse “per la sensibilità ed impressionabilità ad essi proprie, siano comunque idonee a offendere il loro sentimento morale od a costituire per essi incitamento alla corruzione, al delitto o al suicidio”, prevedendo un aggravamento delle pene. Tale estensione vale anche

¹²⁴ In realtà la legge sulla stampa, pensata in riferimento a quanto previsto al 3° co. dell'art. 21, rappresenta un'attuazione parziale dell'originario disegno di legge governativo, più complesso ed articolato: benché costituisca un importante testo normativo in materia, risulta tuttavia incompleto sotto alcuni aspetti, in quanto esclude alcune tematiche rilevanti quali la responsabilità per i reati a mezzo stampa e la definizione delle modalità di pubblicizzazione delle fonti di finanziamento delle imprese editrici. Sul punto vedi . P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., p. 49; E. LAMARQUE, *La tutela costituzionale della libertà di stampa*, in AA.VV. *Percorsi di diritto dell'informazione*, cit., pp. 31-44, p. 32; R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., p. 353.

¹²⁵ L'art. 528 c.p. punisce “chiunque, allo scopo di farne commercio o distribuzione ovvero di esporli pubblicamente, fabbrica, introduce nel territorio dello Stato, acquista, detiene, esporta, ovvero mette in circolazione scritti, disegni, immagini od altri oggetti osceni di qualsiasi specie [...]”.

per le pubblicazioni destinate all'infanzia in cui "la descrizione o l'illustrazione di vicende poliziesche e di avventura" venga posta in maniera tale da causare " il disfrenarsi di istinti di violenza e di indisciplina sociale."

Le disposizioni contenute nell'art. 528 c.p. sono inoltre estese, secondo quanto previsto dall'art. 15 della legge n. 47/48, alle pubblicazioni che contengano descrizioni o illustrazioni "con particolari impressionanti o raccapriccianti", di eventi reali o immaginari, che possano in qualche modo "turbare il comune sentimento della morale o l'ordine familiare" nonché "provocare il diffondersi di suicidi o delitti", a maggior ragione se esposte alla visione di soggetti minori¹²⁶.

4.4 La Carta di Treviso: il primo codice a tutela dei minori

4.4.1 Principi e valori fondamentali contenuti nella Carta (1990)

Emanata il 5 ottobre 1990 su iniziativa dell'Ordine nazionale dei giornalisti e della Federazione nazionale della stampa in collaborazione con Telefono Azzurro, la *Carta di Treviso* costituisce il primo mattone nell'attività di autoregolamentazione deontologica per il riconoscimento e la tutela dei diritti dei bambini¹²⁷: essa stabilisce una serie di regole deontologiche che disciplinano il rapporto informazione-minori con l'intento di favorire lo sviluppo di una cultura dell'infanzia e dell'adolescenza.¹²⁸ Sulla base di tale documento, il quale ha assunto i principi espressi nella Costituzione italiana e nella Convenzione Onu del 1989 sui diritti del bambino, i giornalisti italiani si impegnano a rispettare norme di

¹²⁶ In riferimento ad entrambi gli articoli citati pare opportuno riportare la considerazione di P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., p. 51, il quale sostiene che «queste disposizioni, se per un verso costituiscono una chiara riprova della particolare attenzione rivolta dal costituente alla tutela dei minori, hanno tuttavia suscitato fondati dubbi di legittimità costituzionale per il loro ancoraggio a criteri di valutazione non solo eccessivamente generici, ma ulteriori e diversi rispetto a quell'unico criterio guida indicato dall'art. 21 Cost. al legislatore, in sede di definizione dei limiti alla libertà di stampa, ossia il limite del buon costume.»

¹²⁷ La Carta di Treviso è stata sottoscritta a conclusione del convegno "*Da bambino a notizia: i giornalisti per una cultura dell'infanzia*". Essa è il primo esempio che rispecchia la necessità, avvertita nei primi anni '90 all'interno del mondo dell'informazione, di affrontare il problema deontologico in attuazione degli artt. 2 e 48 della legge n. 69/63 istitutiva dell'Ordine nazionale dei giornalisti.

¹²⁸ Cfr. R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., pp. 381-382.

comportamento deontologicamente corrette nei confronti dei minori, con lo scopo di salvaguardare i soggetti deboli e, pertanto, meritevoli di una tutela privilegiata in qualunque situazione, siano essi vittime, artefici, testimoni di un reato o anche solo protagonisti di un fatto di cronaca.

Il testo si apre con una serie di assunti in cui Ordine dei giornalisti e FNSI ribadiscono l'importanza di principi e valori fondamentali, primo fra tutti l'inviolabilità dei diritti della persona umana, l'impegno primario di protezione dell'infanzia e della gioventù come garanzia del "maggiore interesse del bambino" e della sua "privacy"; essi riconoscono inoltre il ruolo fondamentale dello Stato nel predisporre adeguate misure legislative e codici di condotta che consentano di proteggere i minori "da informazioni e materiali dannosi al suo benessere", nonché "da qualsiasi forma di violenza, danno, abuso anche mentale, sfruttamento" e, infine, si dimostrano consapevoli della necessità di operare un bilanciamento tra il diritto all'informazione e quello che, in tal caso, costituisce il suo limite, ovvero il diritto del minore alla sua tutela.

Per quanto concerne le disposizioni specifiche previste dalla Carta di Treviso, in particolare essa richiede la garanzia dell'anonimato del minore nei fatti di cronaca, in modo da non danneggiare lo sviluppo della sua personalità, misura che implica, da parte del giornalista, la rinuncia alla pubblicazione di qualsiasi elemento che, anche in via indiretta, possa ricondurre all'identificazione del minore in oggetto. La tutela della riservatezza dunque, nel caso dell'infanzia e dell'adolescenza, acquista un'importanza fondamentale al fine di non pregiudicare il delicato processo formativo del minore e, per tale ragione, si estende anche a quei fatti non qualificabili come reati, preso in considerazione la qualità della notizia e delle sue componenti. L'unica deroga prevista dalla Carta a tale vincolo riguarda la possibilità per i mezzi d'informazione di farsi carico della responsabilità di pubblicare dati personali o divulgare immagini del minore solo in casi specifici, come rapimento e scomparsa, qualora ciò risponda realmente al suo esclusivo

interesse e ferma restando l'acquisizione del preventivo consenso dei genitori e del giudice competente.¹²⁹

Secondo le regole fissate dalla Carta, è inoltre vietata, nell'interesse del minore, qualsiasi forma di spettacolarizzazione "del suo caso di vita" e di eventuali strumentalizzazioni da parte di altri soggetti, che potrebbero disturbare in maniera profonda il suo regolare processo di crescita, «causando nocimenti ben più ingenti di quelli che possono essere prodotti in una persona adulta»¹³⁰; è infine d'obbligo per direttori e redattori garantire semplicità dell'informazione, sobrietà di stile, indagini approfondite e controlli incrociati delle fonti per verificarne con effettiva certezza il grado di attendibilità: richiesta legittima di riservare una scrupolosa attenzione alla specificità del soggetto minore.

Il documento si conclude con un elenco di impegni comuni che FNSI e Ordine dei giornalisti si prefissano di mantenere a salvaguardia degli interessi dell'infanzia, tra cui l'istituzione di un Comitato nazionale di garanzia per l'informazione sui minori addetto a vigilare sul rispetto dell'etica e della deontologia professionale da parte degli operatori dell'informazione. Il modus operandi di questo organo di controllo, orientato a valutazioni di carattere discrezionale, unito alla mancanza di un valido apparato sanzionatorio¹³¹ ed alla scarsa severità della politica difensiva che caratterizza l'Ordine dei giornalisti, rappresenta purtroppo un forte limite ai propositi ed all'impegno prefissati dalla Carta di Treviso. L'applicazione ai casi concreti ha infatti messo in luce la sua natura di documento ad elevato contenuto morale ed etico, ma ha altresì dimostrato le difficoltà pratiche derivanti dall'eccessiva vaghezza di alcune previsioni e dalla mancanza di una descrizione specifica dei comportamenti vietati: tali constatazioni fanno di esso un provvedimento dal carattere meramente programmatico, «a metà

¹²⁹ Sull'argomento si veda il *Protocollo d'intesa della Carta di Treviso (5 ottobre 1990)*, ma anche nota a F. BRUNO, G. NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni. Radiotelevisione, comunicazioni elettroniche, editoria*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 846; L. CARRERA, *Informazione e minore età tra diritto di cronaca e diritto alla riservatezza*, in *Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, n. 2/2000, pp. 329-357, p. 338; R. TOPPETTA, *Linea di privacy – Informazione in equilibrio tra riservatezza e diritto di cronaca. Una bussola per i giornalisti tra leggi, codici e deontologia*, Roma, Centro di documentazione giornalistica, 2004, p. 110.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ Il sistema delle sanzioni verrà affrontato al par. 3 del presente capitolo.

strada tra un codice deontologico e un mero protocollo d'intenti»¹³², nonostante esso abbia rappresentato un importante passo nel tentativo di sviluppo di un'informazione proiettata verso l'affermarsi «di una rinnovata mentalità e di un rinnovato rispetto nei confronti dell'infanzia e dell'adolescenza.»¹³³.

4.4.2 Il vademecum '95: un documento integrativo

A seguito delle violazioni riscontrate, cinque anni più tardi, i principi espressi nella Carta di Treviso sono stati ulteriormente ribaditi e specificati nel *Vademecum '95*, un documento integrativo firmato il 25 novembre 1995 al termine del convegno *“Il bambino e l'informazione. Giornali e TV per una cultura dell'infanzia”*, con lo scopo di rafforzare gli impegni presi per assicurare una maggiore protezione della dignità e dello sviluppo dei minori rispetto agli abusi commessi a loro danno nel campo dell'informazione. Esso si articola in cinque punti essenziali, i quali mirano ad evidenziare e puntualizzare, attraverso importanti precisazioni, alcune norme di comportamento ritenute particolarmente rilevanti.

Innanzitutto, il Vademecum ribadisce l'importanza di garantire l'anonimato del minore specificando, in questo caso, quali sono gli elementi che potrebbero portare alla sua identificazione e che è perciò necessario evitare di pubblicare, cioè “le generalità dei genitori, l'indirizzo dell'abitazione o il Comune di residenza nel caso di piccoli centri, l'indicazione della scuola cui appartenga.” Inoltre, nel rispetto del diritto di cronaca e di critica riguardo alle “decisioni dell'autorità giudiziaria e l'utilità di articoli e inchieste”, la tutela dell'anonimato viene comunque estesa anche ai casi di affidamento, adozione, separazione o divorzio dei genitori.

Particolarmente incisivo risulta il terzo punto del documento in cui, a prescindere dall'eventualità di ottenere il consenso dei genitori, appare chiaro il

¹³² L. CARRERA, *Informazione e minore età tra diritto di cronaca e diritto alla riservatezza*, cit., p. 338.

¹³³ M. P. VIVIANI SCHLEIN, *Media e protezione dei minori*, p. 216.

divieto ad intervistare o coinvolgere il bambino in trasmissioni televisive o radiofoniche che possano in qualche modo essere lesive della sua dignità; non è altresì consentito turbarlo nella sua privacy, né coinvolgerlo in campagne pubblicitarie che possano “ledere l’armonico sviluppo della sua personalità”.

Infine, con riferimento a quei comportamenti lesivi o autolesivi dei minori come ad esempio atti vandalici, suicidi, fughe, si raccomanda di non enfatizzare i particolari onde evitare “effetti di suggestione o emulazione”, mentre un’ulteriore precisazione riguarda la richiesta di una maggiore scrupolosità nel diffondere immagini e notizie relative a bambini malati, feriti o disabili, al fine di non incorrere in quel sensazionalismo che arriva presto a tradursi in sfruttamento della persona.

Un’importante novità apportata dal Vademecum riguarda l’introduzione di una serie di clausole¹³⁴ che impegnano il Comitato nazionale di garanzia a svolgere dei compiti ben precisi, come quello di fare uso di un bollettino per pubblicizzare i propri provvedimenti, proprio in risposta alla necessità di contrastare quella discrezionalità del suo operato tanto contestata; d’altra parte, anche il Consiglio nazionale dell’Ordine dei giornalisti è impegnato a far sì che la riforma dell’Ordine preveda la semplificazione della procedura disciplinare e “contemplata la sanzione accessoria della pubblicazione del provvedimento.”¹³⁵

4.4.3 L’aggiornamento della Carta di Treviso (26 ottobre 2006)

A quindici anni dall’approvazione della Carta di Treviso, l’Ordine dei giornalisti ha ritenuto necessario aggiornarla, anche alla luce delle innovazioni

¹³⁴ Nello specifico, il Comitato nazionale di garanzia si impegna a: a) diffondere la normativa esistente; b) pubblicizzare i propri provvedimenti anche attraverso un bollettino; c) attuare l’Osservatorio previsto dalla Carta di Treviso; d) organizzare una conferenza annuale di verifica dell’attività svolta e di presentazione dei dati dell’Osservatorio; e) coinvolgere nell’applicazione della Carta di Treviso in modo più diretto i direttori di quotidiani, agenzie stampa, periodici, notiziari televisivi e radiofonici; f) sollecitare la creazione di uffici stampa presso i tribunali per i minorenni; g) sviluppare in positivo la creazione di spazi informativi e di comunicazione per i minori affinché se ne possa parlare nella loro normalità e non soltanto nell’emergenza.

¹³⁵ Il consiglio Nazionale dei giornalisti è chiamato inoltre a: b) organizzare seminari e incontri e quanto sia utile per confrontare l’iniziativa dei Consigli regionali dell’Ordine; c) coinvolgere le scuole di giornalismo come centri di monitoraggio.

introdotte negli ultimi anni sul versante deontologico e della restante normativa¹³⁶ riguardo al rapporto tra minori e mondo dell'informazione. Tale decisione nasce non solo dalla consapevolezza della necessità, già avvertita in precedenza, di riscrivere la Carta in modo più conciso, ma anche dall'esigenza di adattare un testo ormai datato alle novità che si sono succedute nell'ambito della comunicazione, al fine di attualizzarne le previsioni adeguandone i contenuti anche in relazione a quella che Razzante definisce «internettizzazione dei flussi informativi»¹³⁷.

Non a caso, nella premessa adesso anteposta alla Carta, l'avvenuto aggiornamento è presentato come “una naturale conseguenza operativa ed un coerente impegno deontologico” assunto dal Consiglio nazionale dell'Ordine tenuto conto “delle nuove realtà emergenti che caratterizzano il mondo dell'informazione nel terzo millennio e degli scenari culturali e sociali dell'Europa unita.” In effetti, basta pensare che, quando fu scritta la Carta, internet e la stessa pubblicità non ricoprivano un ruolo così importante, né si era consapevoli che l'attenzione rivolta al rapporto tra minori e televisione non fosse sufficiente. Al contrario, la premessa alla nuova Carta di Treviso mette in risalto come tutti i mezzi di comunicazione (stampa, televisione, pubblicità, cinema ed internet) siano oggi integrati nella società moderna a tal punto da avere un impatto rilevante sull'informazione e sull'educazione dei minori, tanto da dover essere necessario arginare la possibilità che si trasformino in uno strumento diseducativo, ingannevole e, a volte, persino perverso.

Passando ad un'analisi del testo aggiornato, nella premessa aggiuntiva rispetto al documento del 1990, la Carta di Treviso viene riconosciuta come norma di autoregolamentazione vincolante per tutti i giornalisti italiani, “nonché guida ideale e pratica per tutta la categoria dei comunicatori”, ma la novità più significativa scaturita dalla revisione del testo si riferisce senza dubbio all'estensione ad internet dei meccanismi di tutela introdotti nel documento

¹³⁶ Ci si riferisce, specificamente, al codice deontologico relativo al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica (1998), al codice “TV e minori” (2002), al codice “Internet e minori” (2003) ed alla disciplina introdotta con la legge Gasparri (2004). Tali tematiche saranno trattate nelle pagine successive.

¹³⁷ R. RAZZANTE, *La nuova Carta di Treviso*, cit., p. 375.

precedente riguardo gli altri mezzi di informazione. Infatti, nella nuova Carta si legge che la realizzazione di appositi codici di condotta deve essere finalizzata alla protezione del minore non solo da informazioni in genere, ma anche da quelli che sono definiti “messaggi multimediali dannosi”.

A proposito della garanzia dall’anonimato, è previsto che questa venga meno nel caso in cui la pubblicazione riguardi elementi volti a far risaltare positivamente la figura del minore o, eventualmente, del contesto che lo circonda; d’altra parte, è ribadito il divieto di pubblicazione degli elementi che possano facilitare l’identificazione del minore, elencando quelli già specificati nel Vademecum ’95 arricchendoli¹³⁸, con l’aggiunta di nuovi elementi: “foto e filmati televisivi non schermati, messaggi e immagini on-line che possano contribuire alla sua individuazione”. Tale garanzia deve inoltre essere estesa ai casi di pedofilia e di qualsiasi altra forma di abuso e reato. Il riferimento ai new media è reso ancora più esplicito dalla previsione che integra il vecchio testo della Carta precisando che l’applicazione di tali norme riguarda anche il “giornalismo on-line, multimediale e altre forme di comunicazione giornalistica che utilizzino innovativi strumenti tecnologici”.

Altra importante osservazione riguarda il fatto che, per quanto possa servire poi in pratica, il testo aggiornato della Carta, dopo aver richiamato le norme su cui si basa¹³⁹, afferma chiaramente che le disposizioni in esso contenute costituiscono norme vincolanti per gli operatori dell’informazione e che questi sono chiamati all’osservanza di “tutte le disposizioni penali, civili ed amministrative che regolano l’attività d’informazione e di cronaca giudiziaria in materia di minori, in particolare di quelli coinvolti in procedimenti giudiziari.” L’ultima norma ribadisce ancora l’obbligo d’osservanza di tali regole, specificando che, in caso di violazione, verranno applicate le sanzioni previste dalla legge n. 69 del 1963, istitutiva dell’Ordine dei giornalisti.

¹³⁸ Si tratta di elementi quali “le generalità dei genitori, l’indirizzo dell’abitazione o della residenza, la scuola, la parrocchia o il sodalizio frequentati.”

¹³⁹ Con l’aggiunta, in questa versione, del richiamo al Codice deontologico sulla protezione dei dati personali del 1998.

A parte queste innovazioni, la nuova Carta di Treviso integra quelle disposizioni già previste dal Vademecum '95, in ordine alla necessità di tenersi lontano da sensazionalismi e speculazioni inutili che possono danneggiare il minore, evitare interviste e partecipazioni televisive che possono compromettere il suo sano sviluppo psico-fisico, porre una particolare attenzione nell'affrontare casi di comportamenti lesivi o autolesivi e di bambini malati o in difficoltà.

Tra gli impegni rinnovati, l'Ordine dei giornalisti e la FNSI richiamano ad una maggiore attenzione nei confronti dei minori “ i responsabili delle reti radiotelevisive, i provider, gli operatori di ogni forma di multimedialità” nella realizzazione di “trasmissioni di intrattenimento, pubblicitarie e nei contenuti dei siti internet”; pongono infine l'accento sul bisogno di coinvolgere gli editori, attraverso il proseguimento della collaborazione con la Fieg (Federazione italiana degli Editori), per riuscire a bilanciare quella libertà di informazione che spesso scade nella necessità di fare scoop e la tutela della mondo dell'infanzia. Frutto di un ulteriore azione aggiuntiva al testo originale sono le cosiddette “norme attuative”, simbolo della volontà di attribuire alla Carta un carattere maggiormente operativo, le quali prevedono la promozione dell'Osservatorio già previsto nel documento del 1990, la diffusione della normativa esistente in materia, l'applicazione della sanzione accessoria della pubblicazione del provvedimento disciplinare preso nei riguardi dei giornalisti che violino i principi a protezione dei minori, il coinvolgimento delle scuole di giornalismo nell'attività di sensibilizzazione rispetto alle problematiche concernenti il rispetto dei diritti dei minori.

Naturalmente, come già sottolineato, è l'inserimento delle nuove forme di informazione on-line a rappresentare l'effettiva attualizzazione della Carta di Treviso, riflettendo l'intenzione di chi opera in questo settore ad «impedire che la rete diventi una zona franca dove tutto è lecito e dove i minori restano in balia di qualsiasi invasione della loro sfera intima e psichica.»¹⁴⁰. L'obiettivo comune rimane, in fondo, sempre lo stesso, anche se difficile da raggiungere: stimolare il

¹⁴⁰ R. RAZZANTE, *La nuova Carta di Treviso*, cit., p. 376.

formarsi ed il diffondersi di una coscienza etica mediante la conoscenza e l'osservanza di un efficiente sistema di leggi e di autoregolamentazioni.

4.5 La Carta dei doveri del giornalista

Tra le Carte deontologiche rilevanti a livello nazionale che si occupano della salvaguardia dei minori nel campo dell'informazione, per quanto riguarda il versante della carta stampata occorre ricordare la *Carta dei doveri del giornalista*, sottoscritta dall'Ordine dei giornalisti e dalla FNSI nel luglio 1993 con l'obiettivo di promuovere, ancora una volta, il rapporto di fiducia tra cittadini ed organi di informazione.

Dopo aver richiamato l'art. 2 della legge n. 69/63 che regola il lavoro del giornalista¹⁴¹, ispirato ai principi della libertà di informazione e di opinione, la Carta fissa una serie di doveri che riguardano le responsabilità del giornalista, il rispetto del diritto di rettifica e di replica da parte dei cittadini, la presunzione d'innocenza, l'obbligo di verifica delle fonti, la distinzione tra informazione e pubblicità e, infine, la tutela dei minori.

La parte conclusiva della Carta è infatti riservata a “minori e soggetti deboli”, rispetto ai quali il giornalista si impegna a prestar fede ai principi sanciti dalla Convenzione Onu del 1989 e dalle norme contenute nella Carta di Treviso, con lo scopo di tutelare il minore “sia come protagonista attivo sia come vittima di un reato.” In particolare, ritorna anche qui il divieto di pubblicare il nominativo o qualunque altro elemento identificativo di un minore coinvolto in fatti di cronaca, così come vanno evitate eventuali strumentalizzazioni da parte degli adulti. Nel diffondere le notizie, il giornalista deve inoltre valutare bene se ciò sia o meno nell'interesse del minore. Le previsioni che seguono si concentrano poi su quei

¹⁴¹ Secondo l'art. 2 della suddetta legge “È diritto insopprimibile dei giornalisti la libertà d'informazione e di critica, limitata dall'osservanza delle norme di legge dettate a tutela della personalità altrui ed è loro obbligo inderogabile il rispetto della verità sostanziale dei fatti, osservati sempre i doveri imposti dalla lealtà e della buona fede. Devono essere rettificate le notizie che risultino inesatte e riparati gli eventuali errori. Giornalisti e editori sono tenuti a rispettare il segreto professionale sulla fonte delle notizie, quando ciò sia richiesto dal carattere fiduciario di esse, e a promuovere lo spirito di collaborazione tra colleghi, la cooperazione tra giornalisti e editori, e la fiducia tra la stampa e i lettori.”

soggetti deboli identificabili come persone disabili, malate e che, “per ragioni sociali, economiche o culturali”, sono in possesso di strumenti di autotutela insufficienti.

Al fine di garantire in concreto l’effettività dei principi enunciati, la Carta dei doveri si distingue per l’aver dato vita al Comitato nazionale per la correttezza e la lealtà dell’informazione, un nuovo organismo di controllo il cui compito è quello di vigilare sulla correttezza dell’operato dei giornalisti. Esso è chiamato a raccogliere e valutare le segnalazioni dei cittadini e, nel caso in cui ne rilevi la fondatezza, deve notificare il comportamento scorretto al Consiglio dell’Ordine competente e comunicare il risultato della propria valutazione sia all’autore della violazione che al suo direttore responsabile, affinché provvedano, se possibile, a rimuoverne gli effetti.

Tale provvedimento si inserisce, senza dubbio, sulla scia degli interessanti risultati ottenuti nell’ambito dell’autodisciplina, pur permanendo il rischio di muoversi in una direzione che porta al proliferare di una disciplina frammentaria e, per certi versi, inefficace.

4.6 Informazione e privacy

4.6.1 I fondamenti del diritto del minore alla riservatezza

Nella disciplina dei mezzi di informazione, un aspetto da affrontare con una certa delicatezza riguarda il rapporto tra il diritto di cronaca e l’esigenza di tutelare il diritto del minore alla propria riservatezza¹⁴².

¹⁴² Per *riservatezza* si può intendere: «un aspetto del diritto di ciascuno allo svolgimento della propria personalità all’interno delle formazioni sociali, diritto che implica la tutela, accanto alla riservatezza, di altre situazioni (nome, immagine, identità) che prendono appunto il nome di “diritti della personalità”» in M. CUNIBERTI, *Riservatezza e identità personale*, in AA.VV. *Percorsi di diritto dell’informazione*, cit., pp. 111-133, p. 124; «quel particolare modo d’essere della persona il quale consiste nell’esclusione dell’altrui conoscenza di quanto ha riferimento alla persona medesima» in A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU, F. MESSINEO, vol. IV, Milano, Giuffrè, 1982, p. 283, «l’interesse di un soggetto a mantenere la sfera della propria vita privata e intima al riparo da indiscrezioni altrui. [...] La nozione di riservatezza si è progressivamente arricchita di nuovi significati: da quello più

Il fatto che sempre più di frequente stampa e televisione si occupino dei temi legati al mondo dell'infanzia, proponendoli all'opinione pubblica, non fa che accentuare le problematiche connesse alla tutela dei diritti del minore e, soprattutto, alla necessità di evitare che l'esercizio della libertà d'informazione e del diritto di cronaca rischino di tramutarsi in una forma di violazione della privacy del bambino.

Il fondamento costituzionale del diritto alla riservatezza del minore può essere riconducibile al valore assoluto della persona umana sancito dall'art. 2 della Costituzione italiana, il quale consente di ritenere che al bambino vengano riconosciuti i diritti inviolabili dell'uomo al pari di ogni altro individuo. Inoltre, nell'ordinamento italiano, con riferimento al processo penale, il diritto alla riservatezza del minore prevale sulla possibilità di mettere a conoscenza la collettività sull'avvenimento, non essendo attribuibile alcuna influenza su tale diritto alla rilevanza penale del fatto commesso o di cui è vittima il minore¹⁴³.

Sul piano internazionale invece, è l'art. 16 della Convenzione Onu di New York del 1989, sui diritti del fanciullo, a sancire espressamente il diritto del bambino alla riservatezza, affermando che “nessun fanciullo sarà oggetto di interferenze arbitrarie o illegali nella sua vita privata, nella sua famiglia, nel suo

tradizionale di “intimità della vita privata”, mutuato dall'anglosassone “privacy” e definibile come diritto alla conoscenza esclusiva delle vicende attinenti alla propria vita privata, a quello emerso più di recente (specie con riferimento alla tematica dei “computer crimes”) e definibile come diritto-interesse al controllo dei propri dati personali.» in R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., pp. 31 ss. «La riservatezza, quale categoria dell'analisi giuridica, ha origine negli Stati Uniti, con il cosiddetto “right to be alone” – il diritto ad essere lasciati in pace – nato proprio nell'ambito tra singolo individuo e cronaca giornalistica. Il diritto al riserbo ha fatto ingresso nel nostro ordinamento con il caso “Soraya Esfandiari”, grazie al quale la giurisprudenza, dopo molte incertezze, ha conferito alla riservatezza piena dignità di diritto soggettivo, riconosciuto in via generale, anche al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge.» in L. CARRERA, *Informazione e minore età tra diritto di cronaca e diritto alla riservatezza*, cit., p. 329. Sull'origine della nozione di riservatezza e sui suoi significati si veda anche A. BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione. L'esperienza statunitense*, Roma, 1974; G. GIACOBBE, *Il diritto alla riservatezza in Italia*, in *Diritto e società*, 1978, p. 687; ID, *Il diritto alla riservatezza nella prospettiva degli strumenti di tutela*, in *Diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 1982, p. 277; R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e riservatezza*, in *Diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 1982, p. 527 ss..

¹⁴³ Occorre precisare che la riservatezza del minore coinvolto in un processo penale è tutelata, secondo quanto previsto dal legislatore italiano all'art. 114, 6° co. c.p.p. e all'art. 13, 1° co. disp. proc. min., con il divieto di pubblicazione e di diffusione, attraverso qualunque mezzo, delle sue generalità, della sua immagine e di qualsiasi altro elemento possa ricondurre alla sua identificazione. Cfr. L. CARRERA, *Informazione e minore età tra diritto di cronaca e diritto alla riservatezza*, cit., p. 333 ss.

domicilio o nella sua corrispondenza, e neppure di affronti illegali al suo onore e alla sua reputazione”: contro tali interferenze è attribuito al bambino il diritto di essere protetto dalla legge¹⁴⁴.

Le implicazioni tra la tutela del diritto alla riservatezza del minore e le problematiche relative alla pubblicazione ed alla diffusione dei dati personali nell’esercizio dell’attività giornalistica sono stati messi ulteriormente in evidenza dalle difficoltà riscontrate nell’applicazione, a tale attività, della disciplina sulla privacy introdotta dalla *legge del 31 dicembre 1996, n. 675*, recante “tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali”, che hanno indotto il legislatore ad intervenire ripetutamente sul testo originario al fine di contemperare la libertà d’informazione con i principi relativi al trattamento dei dati personali.

4.6.2 La disciplina sulla privacy: dalla legge n. 675 del 1996 al Codice in materia di protezione dei dati personali (d.lgs n. 196 del 2003)

La *legge n. 675/96* posta a tutela del trattamento dati personali¹⁴⁵, a seguito degli sviluppi tecnologici ad esso correlati, avendo introdotto nuovi obblighi su chi esercita l’attività giornalistica, ha richiesto negli anni numerosi interventi correttivi, modifiche ed integrazioni causa di una frammentazione legislativa che ha reso necessaria un’azione di riordino della normativa culminata nel *d.lgs 30 giugno 2003, n. 196*, istitutivo del *Codice in materia di protezione dei dati personali*¹⁴⁶, entrato in vigore il 1° gennaio 2004.

¹⁴⁴ Per quanto concerne tale documento, il riferimento al processo penale è contenuto nell’art. 40.

¹⁴⁵ Con l’approvazione di tale legge, l’Italia si è uniformata alla normativa vigente negli altri Paesi europei, in quanto essa ha consentito il recepimento della direttiva comunitaria n. 46 del 24 ottobre 1995, recante norme relative al trattamento automatizzato dei dati personali. La legge n. 675/96 costituisce l’adempimento del legislatore italiano agli obblighi derivanti anche dalla legge n. 98 del 1989, con cui l’Italia aveva ratificato la Convenzione internazionale di Strasburgo del 1981, dall’accordo di Schengen del 1985 e da diverse raccomandazioni del Consiglio d’Europa.

¹⁴⁶ Il Testo unico sulla privacy è stato realizzato modificando l’ordinamento precedente in attuazione della direttiva comunitaria n. 58 del 2002 ed alla luce della giurisprudenza del Garante.

Tra le novità introdotte dal Testo unico, laddove sono previste le disposizioni relative a specifici settori e riguardanti il trattamento in ambito giudiziario, l'art. 50 protegge i minori nelle vicende di natura giudiziaria, penale e civile, facendo divieto di "pubblicazione e divulgazione con qualsiasi mezzo di notizie o immagini idonee a consentire l'identificazione di un minore".

Per quanto riguarda invece le regole dettate sull'esercizio dell'attività giornalistica a tutela della privacy, esse sono ora fissate negli articoli 136 ss. e si rivolgono ai giornalisti professionisti, ai pubblicisti, ai praticanti ed a qualunque altra tipologia di trattamento dei dati personali, anche temporaneo, il cui scopo sia quello di pubblicare o divulgare notizie¹⁴⁷. Ciò che rende la disciplina sul diritto alla riservatezza tanto complessa ed articolata è che questo si trovi, inevitabilmente, in contrasto con la difesa dell'esercizio della libertà di informazione, diritto, come già affermato, altrettanto protetto dalla nostra Costituzione¹⁴⁸. Per tale ragione, il Codice ha predisposto un sistema di deroghe per cui i giornalisti e tutti gli altri soggetti che esercitano attività d'informazione vengono esonerati dal rispetto di una serie di adempimenti¹⁴⁹ previsti dallo stesso Codice in via generale. D'altra parte, tali prescrizioni derogatorie incontrano un bilanciamento nella serie di disposizioni che stabiliscono dei limiti specifici¹⁵⁰ alla raccolta ed all'utilizzo dei dati personali, cui i soggetti in questione devono attenersi. Tali limitazioni sono desumibili dallo stesso Testo unico, ma soprattutto ancor più chiare e specifiche risultano nell'apposito "Codice di deontologia", la cui adozione da parte del Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti viene promossa dall'Autorità garante della tutela dei dati personali, secondo quanto già disposto nella legge sulla privacy¹⁵¹ ed

¹⁴⁷ Cfr. M. CUNIBERTI, *Riservatezza e identità personale*, cit., p. 129.

¹⁴⁸ Cfr. P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., p. 65.

¹⁴⁹ Le deroghe previste si riferiscono al consenso dell'interessato ed alla previa autorizzazione del Garante riguardo al trattamento dei cosiddetti dati sensibili, dei dati relativi a procedimenti e provvedimenti penali nonché riguardo alle garanzie relative al trasferimento dei dati all'estero. A ciò si aggiunge il diritto-dovere, in capo ai soli professionisti, di opporre il segreto professionale in caso di richieste da parte degli interessati finalizzate alla conoscenza dell'origine dei dati personali trattati.

¹⁵⁰ I limiti si configurano in quelli riconducibili al diritto di cronaca, in particolare in quello dell'essenzialità dell'informazione riguardo a fatti di interesse pubblico e del diritto a trattare fatti o circostanze resi noti direttamente dagli interessati o attraverso loro comportamenti in pubblico.

¹⁵¹ Tale disposizione era già contenuta nell'art. 25 della legge n. 675/96, il quale «stabiliva, tra l'altro, che il trattamento dei dati personali non fosse sottoposto al previo consenso dell'interessato,

attualmente previsto dall'art. 139 del d.lgs. n. 196/03. Il fatto che l'approvazione del suddetto Codice sia avvenuta ad oltre un anno di distanza da quella della legge del '96 rappresenta poi un'ulteriore conferma degli ostacoli incontrati nella ricerca di un giusto equilibrio tra due interessi costituzionalmente protetti, il diritto alla riservatezza e la libertà di informazione giornalistica.

4.6.3 Il Codice deontologico: caratteri generali e tutela del minore

Il *Codice di deontologia relativo al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica* è stato approvato il 29 luglio 1998, con provvedimento del Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti su parere conforme del Garante per la protezione dei dati personali. Esso costituisce il primo "codice deontologico e di buona condotta" di quelli che l'art. 12 dell'attuale Codice in materia di protezione dei dati personali raccomanda espressamente di adottare in vari settori, attribuendo all'Autorità garante la funzione di promuoverne l'adozione e verificarne la conformità alla normativa vigente.

A dimostrazione del fatto che rappresenti un esempio particolare di codice deontologico, rinviene il suo carattere di fonte normativa secondaria atipica, che non lo rende assimilabile alla più ampia categoria dei comuni codici di deontologia: tale atipicità è determinata innanzitutto dal fatto che sia destinato ad applicarsi a tutti coloro che operano nel settore dell'informazione anche attraverso contributi episodici e non solo agli iscritti all'Ordine, dunque «anche al di fuori della cerchia dei soggetti che li elaborano e li sottoscrivono», il che equivale a dire che

salvo che si tratti di dati "idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale", ove esso sia effettuato "nell'esercizio della professione giornalistica e per l'esclusivo perseguimento delle relative finalità, nei limiti del diritto di cronaca, ed in particolare dell'essenzialità dell'informazione riguardo a fatti d'interesse pubblico".» vedi nota a F. BRUNO, G. NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, cit., p. 846. L'art. 25, modificato dal d.lgs. del 13 maggio 1998, n. 171, assegnava all'Autorità garante il compito di promuovere l'adozione di un codice di deontologia che avesse il potere di prescrivere misure e accorgimenti vincolanti per il Consiglio nazionale dell'Ordine in favore degli interessati. La mancata adozione del codice entro sei mesi dall'invito del Garante, avrebbe attribuito a quest'ultimo un potere sostitutivo al fine di adottare un codice diverso da parte del Consiglio nazionale. Cfr. nota a L. CARRERA, *Informazione e minore età tra diritto di cronaca e diritto alla riservatezza*, cit., p. 342.

«l'applicabilità del codice non discende dalla sua sottoscrizione.»¹⁵². Altra caratteristica peculiare che lo contraddistingue in senso innovativo si riferisce alle modalità di stesura ed adozione del codice (art. 139 d.lgs. n. 196/03), che è redatto con la partecipazione del Garante, il quale ha il potere di prescrivere, a garanzia degli interessati, misure correttive ed accorgimenti che il Consiglio è tenuto a recepire, ed adottato dal Consiglio nazionale dell'Ordine in via obbligatoria. La mancata adozione del codice entro sei mesi dalla proposta conferisce al Garante il potere di intervenire in via sostitutiva del Consiglio e di dettare una disciplina provvisoria.

Il principio fondamentale su cui si basa il Codice è quello di contemperare i diritti costituzionalmente riconosciuti alla persona con la libertà di stampa ed il diritto all'informazione garantito a tutti i cittadini, con il presupposto essenziale che chiunque svolga un'attività di divulgazione di notizie debba farlo con assoluta correttezza, nel rispetto della sfera privata dei soggetti coinvolti. Il Codice non ha dunque l'intento di ridurre la libertà degli operatori dell'informazione ponendo loro dei vincoli a parametri ancor più stringenti di quelli già esistenti, ma quello di sollecitarli ad un maggiore autocontrollo rispetto alla raccolta ed al trattamento dei dati personali, evidenziando il senso della loro missione e gli obblighi che a tal proposito gravano su di essi¹⁵³.

Oltre all'attenzione rivolta alle garanzie di salvaguardia alla dignità umana in via generale, una difesa di tipo speciale è garantita alla riservatezza del minore, inteso come soggetto passivo, nei confronti dei quali si avverte anche sotto questo profilo la necessità di fornire un'adeguata protezione, assicurando loro dei particolari strumenti di tutela.

¹⁵² A riguardo *cfr* M. CUNIBERTI, *Riservatezza e identità personale*, cit., p. 130 e R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., p. 39.

¹⁵³ In riferimento a tale questione R. TOPPETTA, *Linea di privacy – Informazione in equilibrio tra riservatezza e diritto di cronaca*, cit., p. 75, sostiene che «il Codice è il prodotto di un dosaggio, il frutto finale di una coltivazione arata da misure e contromisure in forza delle quali il punto di equilibrio tra esigenze diverse che alla fine emerge costituisce una piattaforma giuridica innovativa, sebbene al tempo della sua stesura non fosse facile prefigurare lo sviluppo che avrebbe segnato tale fonte del diritto in materia di privacy, adottata allora per la prima volta in forma sperimentale.»

L'art. 7 del Codice accorda ai minori una posizione privilegiata, disponendo che il loro diritto alla privacy assume una valenza prioritaria rispetto al diritto di cronaca in ogni circostanza. La norma¹⁵⁴ ribadisce il divieto di diffondere in modo incontrollato immagini e notizie relative a minori protagonisti di fatti di cronaca, anche nel caso in cui questi non siano coinvolti in un processo penale¹⁵⁵, «con conseguente sottolineatura delle particolari responsabilità degli operatori dell'informazione nella valutazione dell'interesse del minore alla diffusione di notizie che lo riguardano.»¹⁵⁶.

Di fatto, tale disposizione non introduce particolari novità rispetto al sistema di garanzie speciali riservate al minore coinvolto in episodi di cronaca riguardo alla diffusione di dati che possano consentirne l'identificazione, tuttavia il Codice ha assunto, nei confronti della tutela dei minori, un ruolo complementare all'attuazione ed all'integrazione della disciplina in materia di privacy: a conferma di ciò si consideri, ad esempio, il fatto che le sue prescrizioni, rispetto a quelle contenute nella "Carta di Treviso", risultano ad essa simili ma senz'altro più stringenti in quanto, soggetti al loro rispetto sono non solo gli iscritti all'Ordine, bensì tutti coloro i quali svolgono attività divulgativa all'interno dell'apparato mediatico.

In sintesi, l'obiettivo che si può attribuire alle norme del Codice deontologico dei giornalisti è quello di manifestare, agli addetti alla professione e non solo, che la libertà di manifestazione del pensiero sancita dall'art. 21 Cost. non sempre può prevalere sull'art. 2 Cost., riconoscendo che l'attività giornalistica,

¹⁵⁴ Nello specifico, l'art. 7 del Codice deontologico prevede che: "Al fine di tutelarne la personalità, il giornalista non pubblica i nomi dei minori coinvolti in fatti di cronaca, né fornisce particolari in grado di condurre alla loro identificazione. La tutela della personalità del minore si estende, tenuto conto della qualità della notizia e delle sue componenti, ai fatti che non siano specificamente reati. Il diritto del minore deve essere sempre considerato come primario rispetto al diritto di cronaca; qualora, tuttavia, per motivi di rilevante interesse pubblico e fermo restando i limiti di legge, il giornalista decida di diffondere notizie o immagini riguardanti i minori, dovrà farsi carico della responsabilità di valutare se la pubblicazione sia davvero nell'interesse oggettivo del minore, secondo i principi e i limiti stabiliti dalla Carta di Treviso."

¹⁵⁵ Tale previsione richiama la disposizione già contenuta nell'art. 114, 6° co., c.p.p., secondo cui "è vietata la pubblicazione delle generalità e dell'immagine dei minorenni testimoni, persone offese o danneggiati dal reato fino a quando non sono divenuti maggiorenni", ed oggi maggiormente rafforzata da quanto previsto all'art. 10 della legge Gasparri, di cui si parlerà in seguito.

¹⁵⁶ P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., p. 67.

nell'azione di bilanciamento tra due beni giuridicamente meritevoli di protezione, debba anteporre alla necessità di divulgare notizie la difesa dei soggetti più deboli.

4.7 Il sistema sanzionatorio

L'esigenza di puntare sugli orientamenti etici dell'attività giornalistica, palesata attraverso il proliferare di norme deontologiche frutto di una precisa scelta della categoria di attivarsi sul fronte dell'autodisciplina, nasce essenzialmente dalla consapevolezza dell'inadeguatezza del sistema sanzionatorio esistente. In alcune circostanze, la decisione di adottare nuovi strumenti di autoregolazione, che meglio si potessero adattare alla finalità di offrire maggiori garanzie in particolar modo ai minori ed agli altri soggetti deboli e che, al contempo, risultassero più idonei a tutelare tanto i diritti fondamentali della persona quanto il diritto di cronaca, è stata spinta dalla volontà di arginare la discrezionalità, spesso criticata, dei Consigli dell'Ordine nell'esercizio dei propri poteri disciplinari.

L'intervento del legislatore in proposito è rintracciabile nell'art. 2 della legge n. 69/63, il quale definisce i diritti ed i doveri del giornalista, fissando dei parametri comportamentali, che vanno dal riconoscimento del "diritto insopprimibile" alla libertà di informazione e di critica, nel rispetto del limite imposto dalla legge a tutela della personalità altrui, ad una serie di obblighi strettamente connessi all'esercizio della professione¹⁵⁷. Il procedimento disciplinare da applicarsi nei confronti degli iscritti all'Albo¹⁵⁸, nel caso in cui essi

¹⁵⁷ In termini specifici si tratta dell'"obbligo inderogabile" di rispettare "la verità sostanziale dei fatti, osservati sempre secondo i doveri imposti dalla lealtà e dalla buona fede", dell'obbligo di rettifica e di replica, dell'obbligo di rispettare il segreto professionale e di "promuovere lo spirito di collaborazione tra i colleghi, la cooperazione tra giornalisti e editori e la fiducia tra la stampa e i lettori."

¹⁵⁸ Si fa presente che tale procedimento può essere avviato d'ufficio sia dal Consiglio regionale che su iniziativa del procuratore generale presso la Corte d'appello. Si svolge in contraddittorio con l'interessato e, in caso di colpevolezza, si conclude con l'irrogazione delle sanzioni previste all'art. 51. In caso di impugnazione del provvedimento si ricorre alle stesse forme previste contro le decisioni che si riferiscono all'iscrizione o alla cancellazione dall'Albo.

“si rendano colpevoli di fatti non conformi al decoro e alla dignità professionale, o di fatti che compromettano la propria reputazione o la dignità dell’Ordine”, è invece disciplinato dall’art. 48 della stessa legge, il quale non contiene però una descrizione della tipologia degli illeciti disciplinari punibili¹⁵⁹; l’unica ulteriore precisazione in merito è contenuta nell’art. 51, il quale si limita ad affermare che le violazioni deontologiche riscontrate sono perseguite attraverso l’irrogazione di sanzioni stabilite in relazione alla gravità del fatto, ma senza determinare in via preventiva il tipo di pena applicabile.

Tra le sanzioni disciplinari previste, si possono individuare da un lato, quelle che colpiscono gli iscritti all’Albo esclusivamente sul piano etico, dall’altro, quelle che, al contrario, incidono direttamente sull’esercizio della professione. Rientrano nella prima tipologia l’avvertimento, cioè il semplice richiamo all’osservanza degli obblighi professionali in riferimento alla violazione commessa, e la censura, provvedimento più grave consistente in un «biasimo formale conseguente all’accertamento di una violazione deontologica di maggiore gravità.»¹⁶⁰ Quanto alle sanzioni che possono invece impedire l’esercizio dell’attività giornalistica in modo temporaneo o definitivo, esso sono la sospensione, per un arco di tempo non inferiore a due mesi ma che non superi l’anno, e la radiazione dall’Albo, alla quale si ricorre in casi di estrema gravità della violazione. Nonostante i buoni propositi, le norme deontologiche poste dal legislatore sono da ritenersi, come è ovvio, eccessivamente generiche e, per questo, hanno dato vita ad un sistema di sanzioni dalla scarsa efficienza oltre che poco efficace, permanendo dunque la necessità di

¹⁵⁹ In collegamento a quanto sostenuto inizialmente a proposito della discrezionalità dell’operato dei Consigli dell’Ordine, sembra opportuno riportare la considerazione di M. CUNIBERTI, *Professione di giornalista e ordine professionale*, cit., p. 167, il quale argomenta che «Se la responsabilità disciplinare, per sua natura, è riluttante all’inquadramento in ipotesi di illecito tassativo e tipizzato secondo i canoni di determinatezza validi per il diritto penale, e se dunque la legge non opera una tipizzazione degli illeciti disciplinari, ciò non si traduce – ad avviso della Corte – nell’attribuzione ai Consigli di poteri esercitabili arbitrariamente, posto che questi, nell’esercizio dei poteri disciplinari, devono comunque ispirarsi ai principi di cui all’art. 2 della legge istitutiva dell’Ordine, e dunque devono da un lato rispettare il diritto insopprimibile alla libertà di informazione e di critica, dall’altro vigilare sul rispetto della verità dei fatti e sull’osservanza del dovere di rettifica e del segreto professionale.»

¹⁶⁰ Sul tema delle sanzioni cfr. R. ZACCARIA, *Diritto dell’informazione e della comunicazione*, cit., pp. 380-381.

predisporre misure maggiormente adeguate, seppur nel rispetto dei limiti del sequestro e della censura previsti dalla nostra Carta costituzionale (art. 21 Cost.).

Sul versante specifico dei provvedimenti riconducibili all'attività di autoregolamentazione, la natura ambigua della Carta di Treviso, dovuta essenzialmente alla mancanza di una previsione che specifichi i comportamenti vietati a danno dei minori, si riflette anche nella parte che comprende i meccanismi sanzionatori. Essa prevede infatti un Comitato di garanzia per l'informazione sui minori, istituito nel 1992 al fine di valutare le violazioni prodotte da parte dei giornalisti, la cui azione di controllo consiste nel limitarsi ad inviare all'Ufficio di Presidenza i casi in questione, il quale delibera in modo del tutto discrezionale se trasmetterli o meno agli organi di autodisciplina della categoria competente. Ciò sta a significare che, nell'eventualità che questo accada, il giornalista interessato sarà comunque giudicato, come stabilito all'art. 49 della legge n. 69/63, dal Consiglio del proprio Ordine che, nella maggioranza dei casi, secondo un'analisi concreta della casistica in materia, non opera in modo severo, irrogando la sanzione meno grave, cioè l'avvertimento.

Per quanto concerne le modalità di controllo esercitate dal "Comitato nazionale per la correttezza e la lealtà dell'informazione", creato a seguito dell'approvazione della "Carta dei doveri del giornalista", si è già parlato in precedenza¹⁶¹, mentre bisogna soffermarsi ancora sulle sanzioni previste a tutela della privacy. Il legislatore prevede che la pubblicazione delle generalità o delle immagini di un minore coinvolto in un crimine costituisce un illecito disciplinare in quanto viola l'art. 114 c.p.p., 6° co., pertanto il p.m. è obbligato ad informare il Consiglio regionale dell'Ordine che è tenuto ad applicare il procedimento disciplinare previsto dall'art. 48 della legge n.69/63, anche se questo significa sempre rimettere l'esercizio del potere disciplinare in via esclusiva alla decisione dell'organo preposto al controllo della categoria. Sono inoltre applicabili all'attività giornalistica le sanzioni previste in materia penale agli articoli 684 e 734-bis c.p.¹⁶²,

¹⁶¹ *Supra*, p. par. 2.5.

¹⁶² Si tratta della punizione tramite arresto fino a trenta giorni e pagamento di ammenda (art. 684 c.p.) ed arresto da tre a sei mesi (art. 734-bis c.p.).

che si riferiscono alla “pubblicazione arbitraria di atti di un procedimento penale” ed alla “divulgazione delle generalità o dell’immagine di persona offesa da atti di violenza sessuale”, anche tramite l’utilizzo dei media. Riguardo alle conseguenze della violazione di quanto prescritto dall’art. 139 del Codice in materia di protezione dei dati personali e dal Codice deontologico dei giornalisti in esso previsto, sono considerate applicabili le sanzioni disciplinari previste per gli iscritti all’Ordine, oltre alla possibilità dell’intervento dell’Autorità garante che può disporre il divieto del trattamento dei dati in oggetto.

A tal proposito, un breve cenno è necessario riguardo alla figura del Garante per la protezione dei dati personali, alla luce delle critiche mosse di frequente al suo potere di blocco. In realtà, a tal proposito, si è molto discusso sui poteri attribuiti al Garante: non si tratta del fatto che ad esso sia concesso di predisporre ordini di correzione o rettifica, specie se lo scopo è difendere un diritto fondamentale della persona umana, ma della legittimità costituzionale di un apparato che affida ad un organo di natura amministrativa, tramite un ricorso alternativo a quello giurisdizionale, la funzione di tutelare i diritti della personalità. I poteri in capo al Garante, in caso di accoglimento del ricorso, hanno la facoltà di incidere sull’esercizio dell’attività giornalistica, e quindi, per via sia diretta che indiretta sulla stessa libertà di informazione tutelata dall’art. 21 Cost., in quanto al Garante è riconosciuta la competenza di adottare “tutte le misure necessarie a tutela dei diritti dell’interessato” (art. 150, 2° co., d.lgs. n. 196/03), che vanno dall’ordine di correzione a quello di cancellazione dei dati personali trattati in maniera illegittima. Poteri, questi, che superano di gran lunga quanto stabilito secondo le direttive comunitarie¹⁶³.

¹⁶³ Le riflessioni sui poteri del Garante sono tratte dal confronto con M. CUNIBERTI, *Riservatezza e identità personale*, cit., p. 132, il quale afferma che «la direttiva n. 46/95 CE, infatti presenta sostanziali differenze rispetto alla legislazione italiana di recepimento sia per quanto attiene alla natura dei c.d. codici deontologici (che nella disciplina comunitaria non sembrano presentare le connotazioni pubblicistiche che assumono nel diritto interno: cfr. art. 27 della direttiva), sia per quanto riguarda i poteri attribuiti alle “autorità di controllo” nazionali nella risoluzione delle controversie: poteri che, nella direttiva, si limitano alla possibilità di promuovere azioni giudiziarie e a quella di decidere “ricorsi amministrativi” definiti, però, come preventivi, e non già “alternativi”, rispetto alla tutela giurisdizionale (cfr. artt. 28 e 22 della direttiva).»

A prescindere dalle pronunce espresse in concreto dall'Ordine¹⁶⁴, nelle quali si avverte la tendenza a salvaguardare gli interessi di categoria, appare evidente che le sanzioni di tipo pecuniario, non possano in alcun modo svolgere una funzione riparatoria adeguata a sopperire alla violazione di un bene impossibile da valutare in termini economici come il benessere del minore, nel rispetto della sua dignità e riservatezza. Senza tralasciare il fatto che le sanzioni in denaro, al contrario di quelle interdittive, non costituiscono comunque una misura sufficiente a scoraggiare chi opera in questo campo. Un più consueto orientamento degli Ordini disciplinari ad infliggere sanzioni quali la sospensione o addirittura la radiazione dall'Albo, che compromettono seriamente l'attività professionale oltre a prevedere anche delle sanzioni economiche, i minori non sarebbero così spesso vittime di un abuso mediatico che danneggia loro e la stessa qualità del circuito informativo trasmesso attraverso i mass-media.

4.8 L'orientamento giurisprudenziale

Le difficoltà di tracciare dei confini che potessero circoscrivere il diritto all'informazione rispetto alla salvaguardia di soggetti minori coinvolti in episodi di cronaca sono state ripetutamente affrontate, nel corso degli anni, dalle sentenze della Corte Costituzionale, della Corte di Cassazione e da vari interventi dell'Autorità garante per la privacy, nel tentativo di realizzare quel bilanciamento tra diritto di cronaca e diritti della personalità che non sempre è stato possibile garantire attraverso l'applicazione della normativa vigente.

In particolare, il rapporto cui l'operato della giurisprudenza ha dedicato una forte attenzione è stato quello tra informazione e riservatezza, in risposta al fatto che l'informazione sui minori, tutelata dall'art. 21 Cost. in quanto forma di manifestazione del pensiero, soffre del problema di contemperare valori

¹⁶⁴ Per un approfondimento sui provvedimenti disciplinari adottati vedi A. G. SOMMARUGA, *La deontologia del giornalista nella giurisprudenza degli organi professionali. Rassegna delle decisioni 1968-1994*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, n.2/1995, pp. 423-455. p. 423 ss.; ID, *L'art. 2 e l'art. 48 della legge professionale: il codice deontologico* e ID (a cura di) *Massimario della giurisprudenza professionale*, in L. BONESCHI (a cura di), *La deontologia del giornalista. Diritti e doveri della professione*, Milano, Egea, 1997, pp. 73-108 e 163-198.

costituzionalmente garantiti quali il diritto di cronaca ed i diritti di personalità del minore, la cui tutela può esplicarsi anche nella difesa della sua riservatezza. Ed è comprensibile che tale difesa sia ancor più accentuata quando a subire una violazione di privacy nell'ambito dell'informazione sia un soggetto debole come un minore. Per tale motivo c'è chi sostiene che la giurisprudenza, nella prassi, abbia dato origine ad una sorta di «“speciale diritto alla riservatezza”», dove la specialità attiene all'esigenza di prendere in attenta considerazione le particolari condizioni soggettive del minore.»¹⁶⁵

Sentenza storica della Corte di Cassazione sulla tutela della riservatezza è senz'altro la n. 2199 del 1975, in cui la Corte riconosce il fondamento normativo della riservatezza negli artt. 2 e 3 Cost. e ne definisce la natura come tutela “di quelle situazioni e vicende strettamente personali e familiari, le quali, anche se verificatesi fuori del domicilio domestico, non hanno per i terzi un interesse socialmente apprezzabile”. In effetti, la tutela della riservatezza dei diritti della personalità appare come aspetto complesso specialmente se relazionato all'esercizio del diritto di cronaca con cui entra in conflitto¹⁶⁶. Si pensi, ad esempio, alle questioni nate a proposito della pubblicazione di notizie o alla divulgazione di immagini di minori riconosciuti come personaggi noti al pubblico dell'informazione.

Un'ulteriore risposta della giurisprudenza italiana a tale esigenza di bilanciamento è arrivata con la celebre sentenza n. 5259 del 1984 della Corte di Cassazione, meglio nota come “Sentenza decalogo”, nella quale vengono individuati i limiti del diritto di cronaca¹⁶⁷. Nel caso in cui essi sussistano, il diritto di cronaca prevale sul diritto alla riservatezza, ma si consideri che la valutazione di sussistenza di tali requisiti, quando ad essere coinvolto è un soggetto minore, è ancor più rigorosa e scrupolosa, al fine di affermare come prioritario l'interesse del minore alla propria riservatezza.

¹⁶⁵ L. CARRERA, *Informazione e minore età tra diritto di cronaca e diritto alla riservatezza*, cit., p. 349.

¹⁶⁶ Cfr. R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., p. 34.

¹⁶⁷ Essi sono riconoscibili, in breve, nell'utilità sociale dell'informazione, nella verità dei fatti esposti e nella forma civile della loro esposizione e valutazione.

Un certo distacco si avverte invece in quelle pronunce che sembrano far scivolare la responsabilità di proteggere i minori, specie in relazione al loro approccio con i mezzi di comunicazione di massa, in via esclusiva sulle famiglie e sulle istituzioni che vi stanno maggiormente a contatto¹⁶⁸. D'altra parte, i diversi interventi della giurisprudenza hanno accresciuto la possibilità di ricorrere allo strumento dell'azione inibitoria, da impiegare in caso di violazione dei diritti della personalità e, nel caso specifico della tutela dei minori nell'ambito dei mass-media, di diffusione di messaggi pregiudizievoli al loro sviluppo. Considerato che tali azioni, come suggerito dal Codice del Consumo, costituiscono dei rimedi la cui ragion d'essere non è da ricercarsi in una norma specifica, ma nella necessità avvertita da quelle forme di associazionismo con scopi di utilità sociale tese alla tutela preventiva dei diritti di personalità e degli interessi dei bambini, l'azione inibitoria rappresenta uno strumento utilizzabile anche dalle associazioni di consumatori.

Per concludere, occorre riportare un altro esempio, in proposito di bilanciamento tra i due principi della libertà d'informazione e della tutela dei minori, teso a dimostrare la severità della giurisprudenza nell'analisi del rapporto, a volte pericoloso, tra minori e televisione. Nella sentenza n. 6759 del 2004, la Corte di Cassazione afferma che, per quanto concerne la tutela dei minori, i programmi di informazione non godono di una "particolare e differenziata garanzia" rispetto agli altri, ma puntualizza la volontà del legislatore di affermare, nel giudizio di bilanciamento, la prevalenza dell'interesse costituzionale della tutela del minore, circoscritta "alle sole ipotesi di pericolo effettivo di nocimento allo sviluppo psichico o morale dei minori stessi", e limitando, in tal caso, "l'esercizio della libertà di informazione radiotelevisiva, secondo criteri di proporzionalità e non eccessività". La Corte richiama perciò l'importanza, nonché la scelta del legislatore, in caso di effettiva necessità, di anteporre l'esigenza di protezione accordata ai minori alla libertà di informazione ed al diritto di cronaca: posizione ragionevole,

¹⁶⁸ Si veda in particolare la sentenza C. Cass. n. 4118 del 14 febbraio 2000, in tema di minori e videogiochi, dalla quale traspare che una semplice avvertenza sulla confezione del prodotto possa essere sufficiente a non determinare alcuna violazione, tenendo per assunto un attento controllo familiare ed un limpido operato dei rivenditori.

specie se si considera che, nel caso in questione, tali diritti sono trasposti in un contesto ancor più minaccioso come è quello radiotelevisivo, i cui effetti ed implicazioni rispetto alla tutela dei minori saranno oggetto d'analisi nel capitolo successivo.

4.9 L'influenza della televisione sul pubblico minore

4.9.1 Il primato televisivo sui new media

Nonostante l'ampia diffusione dei new media registrata negli anni più recenti, la televisione è ancora il medium che, più degli altri, riesce ad imporre a livello collettivo i propri contenuti, occupando la percentuale più alta del tempo dedicato dagli utenti al consumo mediatico. L'uso dei new media si è dunque affiancato a quello della TV senza tuttavia sostituirla, in quanto il consumo televisivo non va affatto a diminuire, anzi, continua ad espandersi.

Rispetto al pubblico dei minori, la televisione conferma il suo primato assoluto¹⁶⁹: il fatto che essa domini le ore di tempo libero e l'interesse di bambini e giovani e che la maggior parte di loro cominci a guardarla già al mattino presto, prima di recarsi a scuola, costituisce ormai un dato strutturale¹⁷⁰. Del resto, se la televisione rappresenta un punto di riferimento fondamentale per i bambini, è anche

¹⁶⁹ «Il persistere del primato televisivo nell'immaginario infantile e negli stili di fruizione mass-mediale non è un fenomeno solo italiano. Secondo un'importante ricerca condotta su un campione di minori tra 9 e 16 anni in dieci paesi europei, i minori europei dedicano circa quattro ore e un quarto al giorno al consumo dei media. E sebbene lo sventagliamento degli stili ridimensioni l'immagine monolitica del bambino ipnotizzato dal video, resta il fatto che la televisione è ancora il medium dominante per tutti i tipi di utenti, sia in termini di quantità di tempo speso, sia in termini di utilizzatori raggiunti. Tutti i ragazzi in tutti i paesi europei guardano la TV e la fruizione della TV continua a rappresentare la parte principale del tempo dedicato ai media.» in CENSIS, *Rapporto annuale sulla situazione sociale del paese*, 2001.

¹⁷⁰ M. P. VIVIANI SCHLEIN, *Media e protezione dei minori*, cit., p. 210, scrive che «le percentuali di spettatori minori sono impressionanti: milioni di bambini tra i 3 e i 10 anni d'età la guardano, per una media di circa due ore e mezzo al giorno (con un 21% che vi si intrattiene per un periodo che va dalle tre alle quattro ore giornaliere e ben il 20,4% che lo fa per quattro ore e oltre).»

vero che essi sono il più delle volte i destinatari principali dei messaggi televisivi e, di conseguenza, dei loro effetti.

La rilevante influenza esercitata dall'universo mediatico sullo sviluppo della sensibilità e del senso critico delle generazioni più giovani, oltre a fornire un apporto nuovo e diverso «alla costruzione della personalità individuale e sociale del soggetto in età evolutiva»¹⁷¹, è determinata in gran parte dall'uso personalizzato dei media che caratterizza oggi la nostra società, ancor più facilitato dalla tendenza diffusa di rendere lo spazio privato del bambino quella che si potrebbe definire una "camera mediatizzata"¹⁷², in cui la televisione occupa senz'altro un posto privilegiato. Il dato preoccupante che si vuole evidenziare in questa sede non è il fatto che il mezzo televisivo raggiunga un numero sempre maggiore di individui e che, sotto determinati aspetti, specie quelli attinenti alla dimensione politico-sociale, in alcuni casi li condizioni anche, bensì il problema che esso colpisca in misura considerevole chi non ha ancora sviluppato pienamente una propria coscienza critica, chi non ha una percezione del mondo reale nella sua interezza e complessità e possiede una fragilità emotiva superiore per definizione a quella dell'adulto.

4.9.2 La TV fa male ai bambini? Fino a che punto tutelarli

Nel dibattito sul potere e sugli effetti dei media, della televisione in particolare, al segmento dei minori è stata da sempre riservata una trattazione speciale, perché essi rappresentano un'alta percentuale di teleutenti, ma soprattutto perché spesso e volentieri costituiscono dei fruitori solitari del piccolo schermo

¹⁷¹ L. CARRERA, *La tutela dei diritti del minore nelle comunicazioni televisive e nell'informazione*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, n.2/2001, pp. 803-826, p. 803.

¹⁷² Dai risultati di alcune ricerche qualitative su bambini e giovani risulta infatti che «in maniera significativa, il modo di rendere una camera di ragazzo un luogo di interesse, socialità, esplorazione, eccitazione ed indipendenza, è riempirla di media: televisioni, videoregistratori, computer, stereo; tutte queste cose si stanno facendo sempre più strada nelle camere di bambini sempre più piccoli, e le aspettative dei bambini stanno crescendo di pari passo.» in S. LIVINGSTONE, G. GASKELL, M. BOVILL, *Bambini, giovani e mutazione nei media*, in *Problemi dell'informazione*, n. 4/1997, pp. 496-512, p. 509.

indipendentemente dai programmi a loro destinati e dal sistema delle cosiddette “fasce protette”.

Il rapporto tra minori e televisione è caratterizzato da una profonda ambivalenza; essa è un mezzo che, in quanto tale, può essere assimilato ad altri mezzi, tuttavia i suoi caratteri intrinseci di pervasività e forza di persuasione, il suo essere diffusa in maniera capillare sul territorio e legata ad interessi economici considerevoli rendono facilmente possibile che i suoi effetti negativi prevalgano su quelli positivi¹⁷³. Se infatti, da una parte, la televisione può costituire per i bambini uno strumento di conoscenza oltre che di piacevole intrattenimento, dall'altra, può contribuire alla formazione di stereotipi e luoghi comuni attraverso il rafforzamento, a volte fino all'exasperazione, di valori sociali che tenderanno ad essere assolutizzati. Ciò può determinare una visione deformata della realtà, in quanto il bambino non riesce a percepire i limiti della rappresentazione televisiva a causa di quello che può essere definito un “effetto di naturalizzazione” della televisione nella vita quotidiana¹⁷⁴. Non a caso lo studioso Dorr scriveva che i minori «si configurano come pubblico speciale, dotato di un grado incompleto di comprensione del mondo.»¹⁷⁵ In effetti, i bambini hanno una conoscenza limitata del mondo reale perciò, anche se, attirati dalle immagini, prediligono guardare in TV eventi spettacolari e surreali per il senso di stupore che suscitano, può accadere loro di non capire o fraintendere i contenuti di un programma, perché non sono in grado di distinguere in maniera chiara ciò che reale dalla finzione e possono convincersi che ciò che li circonda sia esattamente come la televisione lo rappresenta.

La complessità del rapporto tra televisione e minori è inoltre data dal fatto che non è sufficiente stabilire delle fasce di programmazione specifiche per soddisfare il loro bisogno di conoscenza attraverso il mezzo televisivo, poiché, nella maggioranza dei casi, il minore sceglie di seguire trasmissioni destinate agli adulti, che implicano quindi logiche di una certa complessità, a prescindere dall'offerta di

¹⁷³ Cfr. S. SPINI, *Televisione e problemi educativi*, Brescia, La Scuola, 1995, p. 87.

¹⁷⁴ Cfr. M. PINTO, *La televisione nella vita quotidiana dei bambini. Il contesto come testo*, in *Problemi dell'informazione*, n. 4/1997, pp. 513-519, p. 516.

¹⁷⁵ A. DORR, *Televisione e bambini*, Torino, Nuova ERI, 1992.

programmi a lui riservati, per pura curiosità e voglia di scoperta¹⁷⁶. La preferenza a guardare programmi dedicati agli adulti è infatti da collegarsi al desiderio del bambino di sentirsi più grande, il che ha delle implicazioni inevitabili sull'uso che questi fa dei media: preferire i media o il contenuto rivolto in genere all'adulto aiuta il bambino ad attenuare il divario che lo separa dalle persone più grandi; si pensi, ad esempio, al successo riscosso da quei telefilm in cui gli adolescenti si comportano come persone adulte. Piuttosto comune è anche l'opinione che i minori si servano spesso della televisione anche «per sperimentare, delineare e confermare la propria identità sessuale.»¹⁷⁷ Dalle ricerche effettuate dal Censis¹⁷⁸ risulta che la curiosità verso il mondo degli adulti si sviluppa nei bambini nell'età compresa tra i 7 ed i nove anni; questa loro voglia di esplorazione attraverso il mezzo televisivo dovrebbe non solo spingere ad una cura maggiore della programmazione, che si traduce nella facile imposizione di divieti a volte finì a se stessi, ma essere utilizzata come incentivo forte a migliorare la qualità dell'offerta per i minori nel suo complesso.

Le trasmissioni televisive comunicano spesso in modo unidirezionale, rivolgendosi ad un pubblico indifferenziato, o meglio, dimenticando le differenze. Il problema è che, specialmente nelle reti televisive commerciali, la programmazione è anch'essa legata a fattori economici e di mercato che in qualche modo la viziano. Sarebbe necessario resistere alle pressioni commerciali almeno nei confronti del pubblico dei più deboli, esposto ad una televisione che spettacolarizza la violenza, non conosce il senso del limite ed è mossa essenzialmente dall'obiettivo dell'aumento dell'audience e dei profitti provenienti dagli introiti pubblicitari: «la violenza delle immagini, l'invasione quantitativa e contenutistica dei messaggi pubblicitari, lo scarso rilievo dato alla qualità culturale, la crescente banalizzazione delle programmazioni»¹⁷⁹ sono i risultati immediati ed

¹⁷⁶ M. SPALLETTA, *La comunicazione tra diritto ed etica: tutela dei minori e tv*, Roma, Luiss, 2001, p. 3.

¹⁷⁷ S. CAPECCHI, M. G. FERRARI, *L'immaginario tra "iper-ordinario" e "straordinario": l'uso dei media da parte di un gruppo di bambini e bambine*, in *Problemi dell'informazione*, n. 3/1997, pp. 367-392, p. 383.

¹⁷⁸ CENSIS, *Note e Commenti – Media e minori nel mondo*, cit. p. 53.

¹⁷⁹ S. SPINI, *Televisione e problemi educativi*, cit., p. 18.

evidenti dell'impiego di tali meccanismi nonché dell'impoverimento che caratterizza la programmazione per ragazzi fin dai primi anni '80¹⁸⁰.

Nonostante l'offerta di programmi specializzati rivolti al pubblico minore sia notevolmente aumentata negli ultimi anni, in risposta all'avvertita esigenza di avere a disposizione un più ampio ventaglio di programmi tra cui scegliere, essa ha senza dubbio perso in termini di qualità e varietà: si ricorre sempre più di frequente a formule più spicciole di programmazione a causa dell'aumento delle importazioni e, soprattutto, della competizione tra canali che porta loro ad omologarsi su un peggioramento qualitativo che mal sposa la legge della concorrenza.

A volte sono gli stessi teleutenti minori a richiedere una maggiore cura nelle programmazioni, a dimostrazione del fatto che l'idea di una ricezione esclusivamente passiva dei messaggi da parte del pubblico dei più deboli non possa essere generalizzata. Infatti, non sempre i bambini subiscono passivamente l'influenza "ipnotica" dei media, al contrario, soprattutto nella fase della preadolescenza, si rivelano utenti competenti, capaci di esternare i propri gusti e le proprie preferenze. La loro competenza televisiva si riscontra nella capacità di selezionare quali programmi vedere, riconoscere i diversi generi, identificare gli orari dei loro appuntamenti sul piccolo schermo, sviluppare un certo senso critico: è questo che li rende, in qualche modo, dei fruitori attivi del mezzo¹⁸¹. Nel loro avvicinarsi alla televisione con lo scopo di spiare il mondo adulto, dimostrano di sapersi difendere da essa, dal rischio di creare dei meccanismi di dipendenza e si

¹⁸⁰ La riflessione sul mutamento che ha interessato la programmazione in generale nell'ultimo ventennio trae spunto dalle argomentazioni di A. VALASTRO, *La tutela dei minori*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Radiotelevisione*, Padova, Cedam, 1996, pp. 659-686, p. 660, in G. SANTANIELLO, *Trattato di diritto amministrativo*, vol. XV, t. 2. La Valastro descrive alcuni tra i sintomi abbastanza evidenti riconducibili a tale cambiamento: «dalla presenza più marcata di contenuti violenti in molti settori della programmazione, alla preponderanza che sembrano aver assunto i criteri dell'audience e del medio consenso tendenti a produrre procedure di semplificazione della complessità assai poco adeguate a realizzare l'educazione critica degli utenti.» Si vedano in proposito anche gli studi del Censis, in CENSIS, *Note e Commenti – Media e minori nel mondo*, cit., pp. 37 ss.

¹⁸¹ Cfr. CAPECCHI S., FERRARI M. G., *L'immaginario tra "iper-ordinario" e "straordinario": l'uso dei media da parte di un gruppo di bambini e bambine*, in *Problemi dell'informazione*, n. 3/1997, pp. 367-392, p. 380.

rivelano «consumatori accorti e selettivi»¹⁸², dotati di senso critico e capaci di decifrare il linguaggio della TV.

Naturalmente tali considerazioni non possono ritenersi valide *tout court*, dovendo tenere presente che l'influenza televisiva può risultare positiva, creando una sorta di subcultura dei giovanissimi, oppure negativa in base alle circostanze e, soprattutto, in relazione ad una variabile fondamentale che è quella dell'età: non bisogna dimenticare infatti che, i caratteri della capacità ricettiva di un minore di 16 anni variano enormemente rispetto a quelli di un bambino di 6.

L'influenza della televisione sul segmento più giovane della popolazione ha determinato lo sviluppo di modalità comunicative, il riprodursi di abitudini e modi di essere adottati come esempi di vita cui tendere a conformarsi¹⁸³. In linea generale, è proprio il binomio suggestione-imitazione rispetto al rapporto minori e televisione, che si realizza anche attraverso la loro stessa rappresentazione in TV¹⁸⁴, a rendere nociva la trasmissione di programmi apparentemente ritenuti innocui.

Sebbene siano noti i possibili condizionamenti derivanti dal mezzo televisivo, non è tuttavia possibile esprimere un giudizio di carattere assoluto riguardo ai suoi effetti sui minori: la televisione non deve essere di certo demonizzata, ma è anche doveroso segnalarne gli effetti negativi, variamente discussi da studiosi ed esperti, che possono scaturire da un suo abuso. Il celebre filosofo Karl Popper parlava della televisione come di una “cattiva maestra”¹⁸⁵, sempre che tale si possa definire, se l'appellativo attribuitole intende sottolinearne la funzione strettamente educativa; d'altra parte, egli non escludeva però la possibilità che, accanto al suo essere nocivo, essa potesse presentarsi anche sotto una veste “buona”, in fondo, elementi positivi ed elementi negativi necessitano di

¹⁸² M. SPALLETTA, *La comunicazione tra diritto ed etica*, cit., p. 11.

¹⁸³ P. STANZIONE, G. SCIANCALEPORE, *Minori e diritti fondamentali*, cit., p. 287.

¹⁸⁴ A tal proposito, i dati della ricerca “il bambino mediato”, realizzata dal Censis nel 1996, hanno evidenziato come «il bambino sia utilizzato dalla televisione, soprattutto nei programmi di informazione, come *cover* per introdurre e sensibilizzare a problematiche di attualità o più semplicemente come immagine, stimolo di tipo emozionale per intercettare l'attenzione distratta del telespettatore. I bambini vittime di guerre civili, i bambini affamati dell'Africa i bambini intrappolati nei ghetti e nelle favelas diventano semplicemente un'immagine strumentale per calamitare l'audience.» in CENSIS, *Note e Commenti – Media e minori nel mondo*, cit., p. 49.

¹⁸⁵ Per un approfondimento sulla tematica, di notevole interesse è lo scritto di K. R. POPPER, *Cattiva maestra televisione*, Venezia, Marsilio, 2002.

essere messi a confronto e bilanciati. Zeno-Zencovich invece, di fronte alle accuse di eccessiva interferenza nella vita quotidiana mosse alla televisione, reagisce con una provocazione che invita a guardare il mezzo televisivo come uno specchio, tutt'altro che deformante, della nostra società, il quale non fa altro che descriverne le caratteristiche, oggi, probabilmente, rispetto ai suoi eccessi: «certamente» scrive «vi è un progressivo spostamento dall'immaginario (quel che si legge o si sente raccontare) verso l'immagine (quel che si vede).»¹⁸⁶ La televisione può dunque far male e far bene, il problema è definire quali siano i limiti che consentono di stabilire fino a che punto essa possa nuocere o meno ed a chi spetti il compito di fissare dei parametri che permettano di determinare quale sia la televisione “buona” e quale la “cattiva”, pur rispettando la libertà di manifestare il proprio pensiero e quella di decidere autonomamente a quali manifestazioni del pensiero volersi esporre.

È per questa ragione che, in relazione ai minori e, nello specifico, a fattori quali l'aumento degli ascolti ed il loro essere distribuiti in una fascia oraria che tende a dilatarsi, si rende necessaria una disciplina giuridica specifica per il minore inteso come tele-utente, una garanzia di tutela differenziata per un soggetto che, si ritiene giusto ribadire, è caratterizzato da una maggiore fragilità, tanto sotto il profilo emotivo che cognitivo, «unita ad un minore controllo percettivo della realtà.»¹⁸⁷. Da qui l'importanza di porre un'adeguata attenzione all'impegno dimostrato dal legislatore nel predisporre delle norme specifiche a protezione dei minori in riferimento al settore radiotelevisivo, sia rispetto alla programmazione che all'ambito pubblicitario.

4.10 Minori e programmazione televisiva: la normativa comunitaria e nazionale

4.10.1 La problematica del coordinamento della disciplina

Il problema della tutela giuridica dei minori in ambito televisivo è affrontato, in termini concreti, a partire dalla fine degli anni '80, come conseguenza

¹⁸⁶ V. ZENO-ZENCOVICH., *La libertà d'espressione. Media, mercato, potere nella società dell'informazione*, Bologna, Il Mulino, 2004, p. 53.

¹⁸⁷ L. CARRERA, *La tutela dei diritti del minore*, cit., p. 804.

del diffondersi di una concezione alquanto sospettosa, di pregiudizio, rispetto a quanto viene trasmesso in tv¹⁸⁸; da questa opinione di fondo deriva perciò la necessità di porre in essere un regime differenziato ma organico, nella cui stessa scelta è possibile rinvenire le prime tracce delle difficoltà di coordinamento della disciplina, dovute in parte al fatto di dover affrontare tematiche che sfuggono facilmente all'inquadramento giuridico ed in parte all'obbligo di effettuare un complicato bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti.

In origine, infatti, nonostante l'esistenza delle medesime radici tecnologiche che accomunano la televisione al più vasto ambito delle telecomunicazioni, non si era in presenza di una disciplina giuridica condivisa a conferma del fatto che è il mezzo in sé, con le proprie peculiarità, a determinare quali siano i limiti che è necessario applicare e che la predisposizione di una normativa *ad hoc* è dunque strettamente connessa all'uso che del mezzo stesso si fa: nello specifico, la radiotelevisione si qualifica per il contenuto che trasmette ed è in relazione a questo che, anche dopo il processo di unificazione giuridica realizzato dal pacchetto di direttive comunitarie del 2002 sulle comunicazioni elettroniche che ha interessato la disciplina dei mezzi, è stata comunque mantenuta una normativa di settore sui contenuti¹⁸⁹, cercando pur sempre di conciliare l'esigenza di proteggere i minori con il bisogno degli adulti di accedere ad una tv che non sia per loro filtrata, nel rispetto della tanto acclamata libertà d'espressione¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Secondo quanto sostenuto da V. ZENO-ZENCOVICH., *La libertà d'espressione*, cit., p. 49, la regolamentazione televisiva attualmente in vigore si fonda sull'assunto che «la programmazione televisiva avrebbe tangibili effetti negativi sullo sviluppo dei minori e diffonderebbe modelli comportamentali socialmente pericolosi i quali verrebbero imitati anche dagli adulti. Nella più benevola delle ipotesi orienterebbe le scelte degli elettori.»

¹⁸⁹ La direttiva quadro 2002/21/CE esclude infatti i contenuti dal proprio ambito di applicazione, i quali continuano ad essere disciplinati a livello comunitario dalla direttiva "tv senza frontiere" 89/552/CE (di cui si parlerà nei paragrafi a seguire), mentre reti e servizi di comunicazione radiotelevisiva vengono assorbiti nel nuovo regime giuridico delle telecomunicazioni. Per approfondire il fenomeno della convergenza tecnologica si veda B. TONOLETTI, *Convergenza tecnologica e pluralismo informativo nelle comunicazioni elettroniche*, in AA.VV., *Percorsi di diritto dell'informazione*, cit., pp. 311-348.

¹⁹⁰ Tali riflessioni sono scaturite dal confronto con le letture dei testi di V. ZENO-ZENCOVICH., *La libertà d'espressione*, cit., pp. 49 ss., e *Il sistema integrato delle telecomunicazioni: spunti sistematici e critici sulla l. 31 luglio 1997, n. 249*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Informazione e telecomunicazione*, Padova, Cedam, 1999, in G. SANTANIELLO, *Trattato di diritto amministrativo*, vol. XXVIII, pp. 203-212, pp. 203 ss.

I problemi di coordinamento che fanno da sfondo al quadro normativo dei mezzi di comunicazione e soprattutto del settore radiotelevisivo, si presentano in modo particolare in riferimento alle disposizioni specificamente rivolte alla tutela dei minori, rispetto alla quale, per lungo tempo, disposizioni autoregolamentari¹⁹¹ hanno ricoperto una funzione di supplenza a fronte di una legislazione ancora carente. Essi si rivelano dunque una conseguenza diretta del processo di stratificazione normativa che ha interessato il settore radiotelevisivo: l'esistenza di un sistema frammentato in diverse norme sparse all'interno dell'ordinamento, quali di carattere generale e quali riferite specificamente a dei precisi settori della programmazione, fa sì che molte di esse si sovrappongano mentre altre si differenzino per la presenza di leggere sfumature. Ulteriori aspetti problematici possono essere rinvenuti a proposito della necessità di coordinamento tra la normativa nazionale e quella comunitaria, tra quale delle due ed in relazione a quale circostanza l'una risulti più o meno rigorosa dell'altra; connessa a tale rapporto è inoltre l'attività di coordinamento tra i poteri delle varie autorità adibite al controllo, le cui sfere di competenza tendono spesso a confondersi, se non a sovrapporsi, nel momento in cui si tratta di dover accertare la sussistenza e l'entità di eventuali violazioni commesse¹⁹².

In definitiva, l'esigenza di inserire una disciplina specifica del minore-utente all'interno del quadro normativo concernente l'ambito della radiotelevisione ha nel tempo creato svariati problemi a livello del coordinamento della disciplina, su diversi piani, ovvero rispetto ad una disciplina differenziata dei mezzi, al rapporto minori/adulti nel confronto con il mezzo televisivo, alla relazione tra disposizioni sparse nonché tra disposizioni generiche e disposizioni specifiche per settori di programmazione, al bilanciamento tra il ricorso alla disciplina comunitaria piuttosto che a quella nazionale ed, infine, all'attività di controllo.

¹⁹¹ Ci si riferisce precisamente al campo pubblicitario, oggetto d'analisi al par. 3.

¹⁹² Sulla critica ai problemi di coordinamento della disciplina del settore radiotelevisivo *cfr.* A. VALASTRO, *La tutela dei minori*, cit., pp. 661 ss.

4.11 Le forme di intervento in ambito comunitario e le disposizioni legislative ed autodisciplinari nazionali

Al fine di presentare un quadro omogeneo della normativa a tutela dei minori¹⁹³ in materia di radiotelevisione, risulta dunque necessario effettuare un'attenta opera di ricognizione tra le diverse fonti del diritto, sia a livello legislativo che autodisciplinare.

4.11.1 L'introduzione di fasce orarie protette e segnaletica nella

Direttiva "Televisione senza frontiere" del 1989

Il tema è affrontato per la prima volta in ambito comunitario, con la *Direttiva* del 3 ottobre 1989, n. 552, meglio conosciuta come "*Televisione senza frontiere*", attuata nell'ordinamento italiano dalla cosiddetta *legge Mammi*, ovvero la *legge del 6 agosto 1990, n. 223*, sulla disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato. Tale *Direttiva* riprende i principi guida contenuti nella *Convenzione europea sulla televisione transfrontaliera*¹⁹⁴, adottata dal Consiglio

¹⁹³ Prima di addentrarsi nell'analisi delle singole disposizioni è necessario fare una precisazione terminologica riguardo a come devono essere intesi i termini "fanciulli", "adolescenti", "minori", ecc. varianti usati nella legislazione comunitaria ed in quella nazionale: «una ricostruzione sistematica conduce in ogni caso alla conclusione che la disciplina in questione riguardi indifferentemente tutte le fasce d'età al di sotto della soglia della maggiore età, così come essa è determinata nei singoli ordinamenti dei paesi membri. In definitiva per minori (ricorra di volta in volta il termine bambini, adolescenti, ecc.) si deve intendere minorenni, [...]. La disciplina in definitiva, è intesa a tutelare tutti i minorenni attraverso disposizioni indifferenziate (si pensi a quelle che vietano i programmi idonei a nuocere gravemente allo sviluppo psico-fisico) e disposizioni dedicate (mirate sui bambini per quanto riguarda i cartoni animati piuttosto che sugli adolescenti per quanto riguarda ad esempio i linguaggi delle cronache sportive).» in nota a F. BRUNO, G. NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, cit., p. 828.

¹⁹⁴ L'art. 7 della *Convenzione* vieta infatti tutti i programmi contrari alla decenza, che possono suscitare comportamenti violenti o incitare all'odio razziale, stabilendo il principio generale per cui "tutti gli elementi dei servizi di programmi, dal punto di vista sia del contenuto che della presentazione, devono rispettare la dignità della persona ed i diritti fondamentali della persona". Inoltre, riferendosi in via esclusiva ai minori ed alla loro tutela, la *Convenzione* avverte l'esigenza dell'individuazione di una fascia oraria protetta precisando che "gli elementi di servizi di programmi che sono suscettibili di pregiudicare lo sviluppo fisico, psichico e morale dei fanciulli o degli adolescenti non devono essere trasmessi quando questi ultimi sono suscettibili di guardarli, dato l'orario di trasmissione e di ricezione".

d'Europa il 15 marzo del 1989 a Strasburgo e successivamente ratificata dall'Italia con legge del 5 ottobre 1991 n. 327, ponendosi come fine il coordinamento della normativa riguardante l'attività di produzione televisiva europea, attraverso la predisposizione di una "disciplina minima" cui gli Stati membri sono tenuti ad adeguarsi¹⁹⁵.

La Direttiva 89/552/CEE, come modificata dalla successiva Direttiva del 30 giugno 1997¹⁹⁶, n. 36, raccomanda che i programmi ritenuti dannosi per i minori, se non criptati, siano mandati in onda dopo un certo orario e preceduti da un'avvertenza vocale o dalla presenza sullo schermo di un simbolo identificativo, facendo dunque ricorso a due precisi strumenti di tutela utilizzati più di frequente in Europa, che sono appunto il sistema delle "fasce orarie protette" e la "segnaletica". Come è noto, il primo funge da spartiacque tra le trasmissioni rivolte esclusivamente ad un pubblico adulto da quelle destinate ad una visione familiare, ed è naturalmente funzionale all'organizzazione del palinsesto televisivo che varia in base alle abitudini di fruizione del sistema di ciascuno Stato; il secondo scaturisce, invece, da un sistema di classificazione dei programmi televisivi,

¹⁹⁵ A tal proposito può essere condivisa l'opinione secondo cui oggetto principale di tale disciplina così unificata è «la definizione di un minimo comune denominatore che serva ad armonizzare le discipline statali in tema di audiovisivo, per la migliore circolazione dei servizi. La normativa consta di una blanda promozione dell'audiovisivo europeo, di alcune regole minime sulla pubblicità commerciale, della garanzia di alcuni diritti degli utenti.» in E. BROGI, *Dalla revisione della direttiva "tv senza frontiere" al ruolo del servizio pubblico radiotelevisivo: alcuni elementi dell'evoluzione del "diritto europeo dell'informazione"*, in P. COSTANZO, G. DE MINICO, R. ZACCARIA, *I tre codici della società dell'informazione: amministrazione digitale, comunicazioni elettroniche, contenuti audiovisivi*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 325-340, p. 327.

Per un approfondimento sui contenuti generali della direttiva, nonché sulle disposizioni relative alla tutela dei minori, si vedano anche R. MASTROIANNI, *Competenza normativa comunitaria ed internazionale*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Radiotelevisione*, cit., p. 69; A. LAMBERTI, *L'informazione televisiva tra diritto interno e comunitario*, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 34 ss.; M. A. CARUSO, *Le emissioni radiotelevisive nella direttiva comunitaria e nella sua applicazione in Italia*, Milano, Giuffrè, 1991; MARCANTONIO, NICOLELLA, *La Direttiva "Televisione senza frontiere" e la sua attuazione in Italia*, in *Rivista di diritto europeo*, 1991, p. 369; V. CUFFARO, *La direttiva Cee sulla Tv senza frontiere: un primo passo verso la disciplina del "caos nell'etere italiano"*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1990, p. 293.

¹⁹⁶ Si ricorda che la Direttiva cui si fa riferimento continua ad essere nel tempo oggetto di dibattito in merito al suo processo di revisione; sulle modifiche apportate dalla direttiva del 1997 si vedano anche G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *La disciplina comunitaria delle attività televisive: recenti sviluppi in tema di tutela del pluralismo e la revisione della direttiva "televisione senza frontiere"*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Informazione e telecomunicazione*, cit., pp. 475-510 e A. FRAGOLA, *Alcune osservazioni sulla Direttiva comunitaria 97/36 in tema di disciplina delle attività televisive*, in *Il Diritto d'autore*, n. 4/1997, pp. 417-428.

ordinati in relazione a variabili quali la tipologia di pubblico cui si rivolgono in rapporto alle caratteristiche del contenuto, il quale è reso noto al pubblico attraverso una segnalazione sia sullo schermo che nelle sezioni dedicate sulla carta stampata. Scontato stimolare una riflessione circa le responsabilità spettanti in questo campo ad organizzatori dei palinsesti ed a coloro cui compete classificare i programmi.

In particolare, per quanto concerne le trasmissioni televisive, all'art. 22, la Direttiva impone agli Stati aderenti alla Comunità di adottare tutte le misure atte a garantire che i programmi trasmessi delle emittenti televisive operanti sul proprio territorio non risultino "in grado di nuocere *gravemente* allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minorenni," riferendosi in particolar modo ai "programmi che contengano scene pornografiche o di violenza gratuita". Al par. 2 dello stesso articolo, tale divieto si estende a tutti i programmi ritenuti nocivi "allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minorenni", a meno che la scelta dell'orario di trasmissione o l'adozione di qualche accorgimento tecnico consentano di escludere "che i minorenni che si trovano nell'area di diffusione assistano normalmente a tali programmi"; di certo non si tratta di una forma di garanzia assoluta¹⁹⁷ - la quale, se ci fosse, dovrebbe d'altra parte essere accompagnata dalla possibilità di stabilire il grado di nocività di un programma - ma è pur sempre il frutto di quel necessario bilanciamento tra diritti e libertà, tra interessi dei minori e quelli degli adulti da cui non si può, o forse solo non si riesce, in alcun modo a prescindere.

Dunque, la disposizione in questione opera una distinzione tra programmi gravemente nocivi, perciò oggetto di un divieto assoluto, e programmi considerati nocivi, rispetto ai quali il divieto non sussiste qualora essi vengano trasmessi dopo le ore 22:30 o prevedano l'uso di quegli accorgimenti tecnici finalizzati ad escluderne la visione ai minori e siano preceduti¹⁹⁸, se trasmessi in chiaro, come già

¹⁹⁷ Inoltre, si ritiene necessario sottolineare che, per quanto riguarda tutti i programmi che rientrano nella disciplina del par. 2 dell'art. 22, la funzione disgiuntiva della congiunzione "o" consente di ritenere sottratti al divieto quei programmi che, seppur nocivi, a prescindere dall'orario in cui i programmi suddetti vengono trasmessi, risultino dotati di quegli strumenti selettivi di accesso che consentono di escludere in modo ragionevole la loro visione da parte di minori. *Cfr.* F. BRUNO, G. NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, cit., p. 829.

¹⁹⁸ Tale previsione costituisce un'aggiunta introdotta dalla Direttiva 97/36/CE, «allo scopo di facilitare il compito degli Stati nell'individuazione delle tecniche atte a salvaguardare il processo di

fatto presente, da un'apposita avvertenza audio o dotati di un simbolo visivo presente durante tutta la trasmissione che fungano da obbligo di classificazione dei programmi a rischio. Di fronte a tale circostanza, nel momento in cui si verificano le condizioni che determinano il venir meno della necessità di tutela del pubblico minore, la deroga prevista al divieto consente di lasciare spazio al diritto di diffondere e distribuire i servizi televisivi¹⁹⁹.

4.11.2 Le raccomandazioni del *Libro verde* (1996)

Per rimanere nell'ambito delle iniziative assunte dall'Unione europea, a precedere la revisione della Direttiva 89/552/CEE è stato il *Libro verde* sulla "Protezione dei minori e della dignità umana nei servizi audiovisivi e d'informazione", predisposto nel 1996 ed articolato in tre capitoli, il quale pone l'accento sulle implicazioni derivanti dal processo di trasformazione multimediale del sistema delle comunicazioni sulla tutela dei minori. Se, da una parte, lo sviluppo dei new media offre una scelta maggiore e variegata, dall'altra comporta un aumento dei pericoli dovuto al diffondersi di fenomeni quali la pornografia infantile e l'estremizzazione della violenza: da qui la necessità di individuare delle soluzioni adatte a ciascun mezzo e perciò diversificate, con l'obiettivo di porre un generale divieto d'accesso verso i contenuti ritenuti lesivi della dignità umana ed un "vietato ai minori" per quei contenuti la cui visione è autorizzata agli adulti ma che potrebbero invece influire negativamente sul loro sviluppo fisico e mentale. A tal fine, il Libro analizza il quadro normativo di riferimento di ciascun paese aderente all'Unione ed effettua una panoramica circa i rimedi consentiti dagli sviluppi tecnologici rispetto ai contenuti nocivi. In particolare, rientrano tra queste misure che rendono possibile un maggiore controllo da parte dei genitori i meccanismi di

crescita del ragazzo dalle influenze negative della Tv.» in L. CARRERA, *La tutela dei diritti del minore*, cit., p. 807.

¹⁹⁹ Per un raffronto con l'opinione della giurisprudenza in merito si consultino le pronunce della Corte di Cassazione, I Sez. civ., n. 6759/04 e la n. 6760/04.

oscuramento temporaneo del programma, la cosiddetta “V-chip” o “pulce antiviolenza”: si tratta di un rimedio di tipo strettamente tecnico che, «inserito negli apparecchi televisivi, consente ai genitori di selezionare i programmi accessibili ai figli, criptando quelli ritenuti dannosi.»²⁰⁰ Con lo scopo di garantire una protezione che risulti il più efficace possibile, il Libro verde propone infine gli strumenti necessari per attivare delle forme di cooperazione tra gli Stati membri, considerato il carattere tendenzialmente internazionale assunto dai nuovi servizi televisivi²⁰¹.

4.11.3 L'intervento della legge Mammi a protezione dei minori (legge n. 223 del 1990)

A dare attuazione ai contenuti della Direttiva comunitaria del 1989 nell'ordinamento interno ha provveduto la già citata *legge del 6 agosto 1990, n. 223*, tuttora in vigore per molte disposizioni in materia di protezione dei minori, attraverso la quale il legislatore italiano pone diversi obblighi in capo a tutti i concessionari pubblici e privati riguardo al contenuto dei programmi televisivi, operando una distinzione tra programmazione cinematografica vera e propria (art. 15, comma 11° e 13°) e film prodotti per la televisione e programmazione in generale (art. 15, comma 10°).

Per quanto riguarda la trasmissione di opere cinematografiche, l'art. 15, 11° comma, vieta alle emittenti televisive di trasmettere “film ai quali sia stato negato

²⁰⁰ G. SAVORANI, *La disciplina della pubblicità e delle vendite sul mezzo televisivo e su internet*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Informazione e telecomunicazione*, cit., pp. 849-916, p. 878. L'adozione del V-chip si è diffusa specialmente negli Stati Uniti dove, scrive Savorani, «si ritiene che regole autoritative limitative dei contenuti della comunicazione siano contrarie al *freedom of speech*, garantito dal *First Amendment* della Costituzione federale», p. 877.

«Nata per la prima volta in Canada a seguito delle polemiche sorte dopo il “massacro di Montreal” (14 donne uccise in diretta TV nel Politecnico della città), la tecnologia del V-chip si è sviluppata soprattutto negli USA, dove, a partire dal 1998, tutte le televisioni di nuova generazione dovranno contenere questo dispositivo.» in nota a L. CARRERA, *La tutela dei diritti del minore*, cit., p. 807.

²⁰¹ Per quanto riguarda il Libro verde cfr. M. P. VIVIANI SCHLEIN, *Media e protezione dei minori*, cit., p. 212; M. SPALLETTA, *La comunicazione tra diritto ed etica*, cit., p. 19; le note a G. SAVORANI, *La disciplina della pubblicità e delle vendite sul mezzo televisivo e su internet*, cit., p. 876.

il nulla osta per la proiezione o per la rappresentazione in pubblico oppure siano stati vietati ai minori di anni 18”, secondo il procedimento di censura già stabilito dall’art. 13 della *legge 21 aprile 1961, n. 161*, recante norme sulla “*Revisione dei film e dei lavori teatrali*”²⁰². Rispetto a tale previsione, la disposizione in esame, il cui oggetto di riferimento è limitato al solo prodotto cinematografico, non presenta alcun elemento di forte novità se non quello di estendere il divieto in linea generale a tutti i concessionari²⁰³. Un carattere sostanzialmente innovativo è riscontrabile invece al comma 13° dell’art. 15, in cui il legislatore introduce la predisposizione di una fascia oraria precisa affermando che “i film vietati ai minori di anni 14 non possono essere trasmessi né integralmente né parzialmente prima delle ore 22.30 e dopo le ore 7”, dando chiara dimostrazione di aver recepito l’obbligo di adozione di particolari accorgimenti tecnici, contenuto nella Direttiva “TV senza frontiere”, al fine di poter giustificare la diffusione di programmi ritenuti potenzialmente nocivi per un pubblico minore. Tale scelta di fissare un intervallo di tempo in cui è più difficile che i minori siano esposti alla televisione, lo si sottolinea ancora una volta, dovrebbe rappresentare una forma di bilanciamento tra l’interesse a garantire la loro tutela e le esigenze riconducibili ad un pubblico adulto²⁰⁴.

²⁰² Considerando il rispetto del limite del buon costume come il criterio principe su cui si basa la censura cinematografica, la proiezione dei film cinematografici è subordinata al rilascio di un apposito nulla osta da parte del dipartimento per lo spettacolo della Presidenza del Consiglio, su parere conforme delle Commissioni di revisione di primo grado. *Cfr.* note a L. CARRERA, *La tutela dei diritti del minore*, cit., p. 812; con riferimento specifico alla tutela del minore-utente, la legge n. 161/62 «prevede la possibilità per le commissioni di censura di ricorrere a criteri aggiuntivi che facciano riferimento “alla particolare sensibilità dell’età evolutiva ed alle esigenze della sua tutela morale” (art. 9). E che anche in questo caso la tutela del minore sia più ampia di quella prevista in generale per lo spettatore adulto, andando ben oltre il ristretto limite del buon costume, è confermato dall’art. 9 del regolamento di esecuzione della legge n. 161/62.» L’art 9 del d.P.R. 11 novembre 1963, n. 2069, stabilisce infatti che “debbono ritenersi in ogni caso vietate ai minori le opere cinematografiche e teatrali che, pur non costituendo offesa al buon costume ai sensi dell’art. 6 della legge, contengano battute o gesti volgari; indulgano a comportamenti amorali; contengano scene erotiche o di violenza verso uomini ed animali o relative ad operazioni chirurgiche od a fenomeni ipnotici o mediatici, se rappresentati in forma particolarmente impressionante o riguardanti l’uso di stupefacenti; fomentino l’odio e la vendetta; presentino crimini in forma tale da indurre all’imitazione od al suicidio in forma suggestiva.” Sul punto *cfr.* A. VALASTRO, *La tutela dei minori*, cit., p. 672 e A. FRAGOLA, *Alcune osservazioni sul regolamento di esecuzione della legge sulla censura*, in *Rassegna di diritto cinematografico*, pp. 1964-1966.

²⁰³ *Cfr.* R. ZACCARIA, *Commento all’art. 15 (comma 8-16) l. 6 agosto 1990 n. 223*, in E. ROPPO, R. ZACCARIA (a cura di), *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. , p. 346.

²⁰⁴ *Cfr.* L. CARRERA, *La tutela dei diritti del minore*, cit., p. 813, A. VALASTRO, *La tutela dei minori*, cit., p. 673 e M. P. VIVIANI SCHLEIN, *Media e protezione dei minori*, cit., p. 212.

Prima di esaminare il 10° comma dell'art. 15, occorre menzionare l'art. 30, 1° comma, della stessa legge Mammi, il quale riserva ai minori una tutela particolare in relazione al settore della programmazione che si riferisce specificamente all'infanzia ed all'adolescenza. Tale norma, sanzionata penalmente, traendo ispirazione dall'ultimo comma dell'art. 21 Cost., sancisce il divieto generale di trasmissioni radiofoniche o televisive di carattere osceno e ne considera la violazione punibile secondo quanto previsto dall'art. 528 c. p., armonizzando, in tal modo, la disciplina della televisione a quella della stampa, ma soprattutto estendendo l'applicabilità dell'art. 528 cod. pen. ai programmi che presentino i caratteri ed i contenuti previsti dall'art. 14 della legge n. 47/48, che riguarda appunto le "Pubblicazioni destinate all'infanzia e all'adolescenza"²⁰⁵. La garanzia di una tutela penale dei minori così ampia, predisposta attraverso una formulazione "aperta" ed estesa non solo ai contenuti giudicati osceni in sé ma a tutti quelli che possono in qualche modo colpire la loro sensibilità, riflette l'obiettivo «della corretta e serena evoluzione psichica dei minori, anche sotto il profilo della capacità di autodeterminarsi, che va mantenuta libera da influenze negative e suggestioni devianti.»²⁰⁶

Il carattere aperto che contraddistingue la formula dell'art. 14 della legge sulla stampa può trovare un aiuto per la determinazione della fattispecie proprio nei più puntuali parametri di riferimento forniti dall'art. 15, 10° comma, della legge n. 223/90, il quale specifica il divieto assoluto di trasmettere "programmi che possano nuocere allo sviluppo psichico e morale dei minori, che contengano scene di violenza gratuita o pornografiche, che inducano ad atteggiamenti di intolleranza basati su differenze di razza, sesso, religione o nazionalità". Pur dando attuazione all'art. 22 della Direttiva del 1989, la disposizione in esame sembrerebbe adottare

²⁰⁵ In base a quanto disposto dall'art. 14 della legge sulla stampa, devono ritenersi vietate le trasmissioni radiotelevisive destinate ai fanciulli e agli adolescenti che, tenuto conto della sensibilità e impressionabilità ad essi proprie, siano "idonee ad offendere il loro sentimento morale o a costituire per essi incitamento alla corruzione, al delitto o al suicidio" (1° comma), nonché quelle destinate alla sola infanzia nelle quali "la descrizione o l'illusione di vicende poliziesche e di avventura sia fatta, sistematicamente o ripetutamente, in modo da favorire il disfreinarsi di istinti di violenza e di indisciplinazione sociale" (2° comma).

²⁰⁶ A. VALASTRO, *La tutela dei minori*, cit., p. 676.

una disciplina maggiormente restrittiva, più perentoria e rigorosa rispetto alla norma comunitaria: mentre quest'ultima opera infatti una differenziazione tra "programmi nocivi" e "programmi gravemente nocivi" da evitare tout-court, l'art. 15, 1° co., stabilisce un divieto generale cui sono assoggettate entrambe le categorie, essendo cioè rivolto a tutta la programmazione indistintamente. In realtà, il divieto assoluto deve essere integrato con la deroga prevista al par. 2 dell'art. 22 della Direttiva, che esclude l'applicazione del divieto fissato per le emittenti che appartengono agli Stati membri dell'Unione nel caso in cui, come già fatto presente, la scelta dell'orario di trasmissione oppure l'utilizzo di determinati accorgimenti tecnici consentano di escludere che i minori si possano normalmente trovare esposti alla visione di programmi ritenuti a loro nocivi²⁰⁷. Il recepimento di tale disposizione da parte della disciplina in tema di trasmissioni transfrontaliere contenuta nell'art. 51 della *legge comunitaria 2001*²⁰⁸ non fa che essere una conferma al suo costituire un limite al carattere generale del divieto suddetto.

Alla luce dell'analisi svolta sull'art. 15 della legge n. 223/90, sembra emergere chiaramente il suo insito carattere di norma generale e di chiusura in tema di tutela dei minori, come del resto è stato sottolineato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione nella nota sentenza 6759/04²⁰⁹. Essa acquista valore per l'ampiezza della sua formulazione e, allo stesso tempo, fornisce dei criteri

²⁰⁷ «La correttezza di questa interpretazione dell'ordinamento interno alla luce dei criteri derogatori indicati nell'art. 22, paragrafo 2, della direttiva è stata sottolineata nell'aprile del 2004 dalla Corte di Cassazione la quale, con la già richiamata sentenza n. 6759/04, ha affermato che una diversa applicazione dei divieti previsti nell'art. 15, comma 10, della legge 223/90, non armonizzata con le disposizioni contenute nell'art. 22, paragrafo 2 della direttiva, avrebbe come conseguenza la violazione del principio di parità di trattamento tra emittenti nazionali ed emittenti transfrontaliere. In particolare – ha sostenuto la Suprema Corte – le emittenti nazionali verrebbero in tal modo ad essere private "della possibilità di far valere la concreta inidoneità della trasmissione ad arrecare pregiudizio allo sviluppo dei minori", con la conseguenza di essere private di libertà e diritti "garantiti dall'art. 21 della Costituzione".» in nota a F. BRUNO, G. NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, cit., p. 831.

²⁰⁸ Ci si riferisce alla legge 1 marzo 2002, n. 39, recante "Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee", di cui si parlerà nelle pagine a seguire.

²⁰⁹ Nella citata sentenza, con l'espressione di "norma di chiusura", la Corte "sulla base del presupposto della mancanza di maturità fisica, psichica ed intellettuale del minore, allude con evidenza, come già accennato, agli essenziali, complessi e graduali processi di svolgimento e di formazione della personalità del minore stesso (dalla prima infanzia all'adolescenza) nelle sue molteplici dimensioni (emotiva, intellettuale e morale) e ne fa oggetto di una specifica protezione".

qualificativi dei programmi (cioè il riferimento a scene pornografiche, di violenza gratuita e ad atteggiamenti di intolleranza) che, seppur nella loro generalità, contribuiscono a dare un contenuto concreto al concetto di “programma nocivo per lo sviluppo del minore”.

D'altra parte, è pur vero che non si possa parlare di criteri pienamente esaustivi, se si considera quanti settori della programmazione, più o meno soggetti alla presenza di contenuti classificabili come pericolosi, rimangono estranei alla previsione in oggetto; senza contare il fatto che il rigore della norma lasci peraltro irrisolte questioni come la programmazione di *promos* e *trailers*, ovvero le anteprime della rete, la sua attività di autopromozione commerciale, che è peraltro ignota ai tele-utenti ed è pertanto impossibile per loro selezionarne l'accesso. La necessità di una loro disciplina è stata evidenziata da numerose ricerche²¹⁰ che hanno posto in risalto il forte impatto emotivo che possono avere, attraverso una loro trasmissione isolata e non contestualizzata, le scene di un film scelte, per la promozione, tra le più scioccanti, violente o eccitanti con il pretesto di attirare maggiormente il pubblico, di impressionarlo. In verità, il fatto che l'art. 15 vieti, al comma 13°, la trasmissione anche parziale del film, senza specificare alcuna distinzione in merito alla forma di diffusione, dovrebbe indurre a considerare, in via estensiva, anche lo spezzone scelto per la promozione soggetto al divieto di cui sopra, come ha dimostrato chiaramente di orientarsi in tale senso il legislatore comunitario nella direttiva 97/36/CE²¹¹.

²¹⁰ Tra le più interessanti, quella sfociata nella realizzazione del *Rapporto di Los Angeles* sulla televisione negli Stati Uniti d'America, ricerca gestita dall'Università di Los Angeles e finanziata dai maggiori networks televisivi americani. «L'analisi, condotta su *fiction* cinematografica televisiva, *serial* e cartoni animati di produzione americana (molti dei quali diffusi da tempo anche in Italia), è stata divulgata e ha costretto gli operatori del settore ad una presa di coscienza, seguita da una sorta di auto-regolamentazione, un *self restraint*, che dovrebbe produrre un incremento della qualità dei prodotti confezionati per il mercato dell'audiovisivo. Il traguardo auspicabile è quello dell'aumento degli *standards* qualitativi, mentre l'adozione di *devices* elettronici può rappresentare solo uno strumento utile per evitare “il peggio”, ma che non dispensa né gli Stati dall'emanare norme in materia, in attuazione dei principi costituzionali (vedi per l'Italia l'art. 31, c. 2 Cost.), né l'Autorità di garanzia dal controllarne il rispetto nella programmazione cui possono assistere i bambini.» in G. SAVORANI, *La disciplina della pubblicità e delle vendite sul mezzo televisivo e su internet*, cit., p. 878.

²¹¹ Nel modificare la direttiva 89/552/CEE, la direttiva 97/36/CE ha inserito alcune previsioni riguardanti per l'appunto “annunci effettuati dall'emittente in relazione ai propri programmi e ai

Tuttavia, l'attribuzione all'emittenza televisiva di una forma di responsabilità fa sì che l'art. 15 conservi comunque il suo ruolo di norma di chiusura ²¹² del sistema normativo a protezione del minore-tele spettatore, ulteriormente perfezionato dagli interventi legislativi successivi, in quanto, come aveva osservato Cuffaro in proposito, la presenza nell'ordinamento «di una precisa norma di tutela con riferimento a qualsivoglia trasmissione radiotelevisiva consente di disegnare un più ampio orizzonte all'interno del quale sono suscettibili di valutazione tutti i programmi irradiati dai concessionari»²¹³ attraverso i parametri di riferimento da essa individuati.

4.11.4 Le disposizioni in tema di fiction tv (legge n. 223/90)

Una differenziazione rispetto al grado di nocività dei programmi televisivi nei confronti dei minori è presente nella legge Mammì con riferimento specifico alle opere cinematografiche, ma non per quanto riguarda i programmi di fiction propriamente detti. Il tentativo di introdurre una regolamentazione del settore è stato attuato dal legislatore con la *legge 30 maggio 1995, n. 203*, recante norme relative al “*Riordino delle funzioni in materia di turismo, spettacolo e sport*”.

Lasciando immutati i limiti ed i divieti fissati dagli articoli 15 e 30 della legge 223/90, l'art. 3, 4° comma, della legge n. 203/95 confina la possibilità di trasmettere “opere a soggetto e film prodotti per la televisione che contengano immagini di sesso o di violenza tali da poter incidere negativamente sulla sensibilità

prodotti collaterali da questi direttamente derivati”, le quali stabiliscono che la presentazione di parte del contenuto di un programma debba considerarsi essa stessa come tale.

²¹² Si tenga presente che «prima dell'emanazione della legge n. 223/90, infatti, da più parti era stato sollevato il problema relativo alla possibilità di configurare una responsabilità dell'emittente televisiva per influenze o fatti dannosi subiti dal minore, o da lui compiuti nei confronti di terzi o di se stesso. Come è facile intuire, si tratta di questioni di non facile soluzione, posto che le limitazioni conseguenti al riconoscimento di un tale tipo di responsabilità si trovano a configgere fortemente con le garanzie poste dall'art. 21 Cost. a presidio della libertà d'informazione.» in A. VALASTRO, *La tutela dei minori*, cit., p. 686.

²¹³ V. CUFFARO, *Commento all'art. 15 l. 6 agosto 1990 n. 223*, in E. BOCCHINI, N. LIPARI (a cura di), *Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1991, p. 758.

dei minori” esclusivamente nella fascia oraria compresa tra le 23.00 e le 7.00; inoltre, al comma 5° dello stesso articolo viene riconosciuta, in capo a produttori, distributori e concessionari, qualora desiderassero trasmettere tali opere al di fuori della fascia oraria indicata, la facoltà di richiedere alle Commissioni di censura il nulla osta per la libera trasmissione televisiva di cui alla legge n. 161/62. Per concludere, l’art. 3, comma 7°, prevede, “ai fini di una maggiore tutela dei minori e delle famiglie”, di integrare la Commissione valutativa sui film con esperti in materia nonché con rappresentanti dei genitori. Tale disciplina non ha però tuttora trovato applicazione, in quanto il regolamento di attuazione ad essa relativo non è stato mai varato, nonostante i caratteri innovativi che avrebbe potuto introdurre nel sistema. Se infatti, ad una prima osservazione, il contenuto delle norma in esame potrebbe apparire quasi speculare a quello dell’art. 15 della legge Mammi, un’analisi più approfondita consente invece di coglierne alcuni aspetti di novità e di differenza²¹⁴.

L’elemento innovativo sarebbe stato rappresentato senza dubbio dalla previsione della possibilità per gli operatori di sottoporre volontariamente al controllo dell’Autorità i film per la televisione, al fine di ottenerne il nulla osta per la libera visione: una volta compiuta tale verifica, effettuata esclusivamente in funzione della visione televisiva del prodotto, la sua trasmissione non avrebbe avuto alcun vincolo di orario, al contrario di quanto può avvenire invece in riferimento ai film cinematografici, il cui controllo da parte dell’Autorità si esprime solo in merito alla loro visione nelle sale cinematografiche e non alla loro trasmissione televisiva, in relazione alla quale, data la sua maggiore pervasività ed accessibilità, potrebbero non essere classificati come “film per tutti” alla stregua di quanto avviene rispetto alla loro distribuzione nelle sale. Ciò che invece distingue le due norme è riconducibile a delle sottili ma significative differenze di carattere terminologico: si parla di “immagini di sesso o di violenza” anziché di “pornografia e violenza gratuita”, quasi come se tale diversificazione volesse, da un lato, estrapolare dal

²¹⁴ Le riflessioni che seguono scaturiscono da un’analisi comparata dei testi di F. BRUNO, G. NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, cit., pp. 833 ss., L. CARRERA, *La tutela dei diritti del minore*, cit., p. 816, A. VALASTRO, *La tutela dei minori*, cit., pp. 678 ss., R. ZACCARIA, *Diritto dell’informazione e della comunicazione*, cit., pp. 247 ss.

campo d'applicazione dell'art. 15, legge n. 223/90, una determinata tipologia di trasmissione per sottoporla ad una normativa meno restrittiva, dall'altro, presentarsi come soluzione alle problematiche connesse a quelle produzioni che, pur non contenendo scene propriamente pornografiche o di violenza gratuita, sono comunque sconsigliate alla visione da parte di minori. Nel rinvenire tale differenziazione si può d'altra parte ritrovare una certa omogeneità tra la previsione dell'art. 15, 13° comma, legge n. 223/90, sui film cinematografici, e l'art. 3, legge n. 203/96, su quelli per la televisione.

Come già detto, la legge n. 203/96 è rimasta inapplicata, per cui questi prodotti televisivi continuano ad essere valutati secondo i parametri normativi stabiliti dall'art. 15, comma 10°, della legge n. 223/90, da qualche anno recepito dal Testo Unico della radiotelevisione, di cui si parlerà a breve. La fiction tv, caratterizzata dal modo di presentare la realtà in una forma romanzata, è diventata oggi un punto di riferimento importante nell'organizzazione dei palinsesti televisivi guadagnandosi un ampissimo spazio, specialmente dopo l'avvento delle Tv commerciali ed il conseguente proliferare delle reti che ha creato la necessità di riempire di contenuti di intrattenimento le ore di trasmissione televisiva²¹⁵. A tal proposito, appare opportuno ricordare la creazione, nel gennaio del 1994, da parte di Canale 5, di un sistema di segnaletica con la funzione di guida per le famiglie alla scelta dei programmi di fiction. Esso consiste nell'apparizione di un "bollino", all'inizio della trasmissione e dopo ogni interruzione pubblicitaria, il cui colore e l'immagine sopra riportata fungono da avvertenza circa la visione più o meno opportuna da parte dei minori. La visione consigliata dei programmi di fiction trasmessi sulla televisione pubblica è invece segnalata attraverso una comunicazione orale prima dell'inizio del programma, da poco accompagnata dalla presenza del simbolo della RAI colorato di rosso durante le trasmissioni sconsigliate ai minori.

²¹⁵ Cfr. S. SPINI, *Televisione e problemi educativi*, cit., pp. 44 ss.

4.11.5 Il secondo intervento di riforma complessiva del settore

radiotelevisivo: la legge Maccanico (legge n. 249 del 1997)

All'indomani della sua approvazione, avvenuta il 31 luglio 1997, *la legge n. 249*, detta anche *legge Maccanico*, viene definita come il punto di partenza di un processo di totale ridefinizione del settore delle comunicazioni, non solo per quanto riguarda l'attività radiotelevisiva, poiché si presenta, a parere di Caretti, come «il primo vero tentativo di porre le condizioni per una vera e propria disciplina di “sistema”, là dove fino ad oggi i diversi segmenti di cui tale sistema si compone hanno vissuto sulla base o di normative differenziate o addirittura in assenza di una normativa specifica.»²¹⁶

Una delle novità introdotte dalla legge n. 249/97 si riferisce all'istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, preposta alla vigilanza ed alla regolazione del settore integrato della comunicazione televisiva e delle telecomunicazioni in genere²¹⁷, la quale viene a sostituire il Garante per la radiodiffusione e l'editoria, istituito dalla legislazione del '90, con il compito di assicurare la corretta evoluzione del sistema misto televisivo; in particolare (secondo quanto disposto all'art. 1, comma 6°, lett. b, n. 6) essa affida alla Commissione per i servizi ed i prodotti la verifica del rispetto delle norme a tutela dei minori nel settore radiotelevisivo la quale deve tenere conto, nell'esercizio dei propri poteri, non solo delle disposizioni di legge in materia, ma anche di quanto previsto dai codici di autoregolamentazione concernenti il rapporto tra minori e televisione e dalle linee guida tracciate dalla Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi²¹⁸.

²¹⁶ P. CARETTI, *Il punto di partenza per il riassetto del settore delle comunicazioni*, in *Problemi dell'informazione*, n. 4/1997, pp. 477-484, p. 477.

²¹⁷ Si ricorda che la legge n. 249/97, oltre alla regolazione del settore televisivo, aveva provveduto alla liberalizzazione dei servizi di telefonia fissa, mobile, satellitare, delle infrastrutture di rete e dei servizi di comunicazione in genere.

²¹⁸ Cfr. L. CARLASSESE, *Gli organi di governo del sistema*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Informazione e telecomunicazione*, cit., pp. 119-146, p. 119; R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., pp. 152 ss.

Inoltre, ai sensi dell'art. 1, comma 6°, lett. b, n. 13, all'Autorità compete il monitoraggio delle trasmissioni, strumento fondamentale per poter esprimere dei giudizi interpretativi validi circa la valutazione della natura pornografica di opere cinematografiche e film per la televisione.

In realtà, il problema del riassetto televisivo non è stato risolto neanche con l'approvazione della legge n. 249/97 la quale, pur avendo raccolto il merito dell'istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, non ha tuttavia affrontato il nodo fondamentale della riforma del sistema radiotelevisivo pubblico e sarebbe stata perciò destinata al fallimento²¹⁹.

Tra i provvedimenti adottati nello stesso anno, ma collocato nella prospettiva dell'autoregolamentazione, è degno di nota il *Codice di autodisciplina delle aziende radiotelevisive*, relativo al rapporto tra minori e tv, sottoscritto il 26 novembre 1997 dai rappresentanti di Rai, Mediaste, Tmc, Federazione radiotelevisioni (FRT) e Associazione editori radiotelevisivi (AERT), con lo scopo di garantire una tutela concreta ed efficace attraverso il miglioramento qualitativo delle trasmissioni. Il Codice punta innanzitutto sulla tutela della privacy e della dignità dei minori e ribadisce poi la necessità di un'estesa fascia oraria protetta di televisione accessibile a tutti, compresa tra le 7.00 e le 22.30. All'interno di questa fascia è vietata la trasmissione di scene crude, eccessivamente brutali o violente, anche da parte dei notiziari, qualora esse "non siano necessarie alla comprensione della notizia": in caso contrario, è compito del giornalista avvertire gli spettatori in modo da non essere colti impreparati. È inoltre prevista una fascia dedicata appositamente ai bambini, compresa tra le 16.00 e le 19.00, caratterizzata dalla trasmissione di programmi a loro idonei e di qualità ed accompagnata da un particolare controllo rispetto all'attività di promozione realizzata al suo interno. Anche per quanto concerne la trasmissione di fiction, film e programmi di intrattenimento di vario genere, le aziende firmatarie si impegnano a valutarne al meglio i contenuti rispetto alla necessità di tutela del benessere di bambini e ragazzi,

²¹⁹ Cfr. F. BRUNO, G. NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, cit., p. 15.

ricorrendo all'ausilio di un apposito Comitato di autocontrollo, vigilanza e garanzia²²⁰.

4.11.6 La legge comunitaria per il 2001 (art. 51, legge n. 39/02)

Si tratta della già citata *legge del 1° marzo 2002, n. 39*, recante “Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee”, la quale tenta di colmare le note carenze della legge Maccanico riguardo la regolamentazione del settore televisivo.

L'art. 51 della legge comunitaria per il 2001 stabilisce la libertà di ricezione e di ritrasmissione sul territorio nazionale di emittenti di altri Paesi dell'Unione europea ma, soprattutto, conferisce all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni il potere di sospensione delle trasmissioni che non rispettino i divieti fissati a tutela dei minori dalla legislazione nazionale, integrando la legge n. 249/97 con il nuovo art. 3 *bis*, denominato “principi generali sulle trasmissioni transfrontaliere”²²¹, in conformità alle precedenti direttive comunitarie in materia.

In sostanza, l'art. 51 ripropone i divieti fissati dall'art. 15 della legge n. 223/90, operando una distinzione chiara e netta tra la trasmissione di programmi ritenuti “dannosi” e quelli che possono “nuocere gravemente” allo sviluppo dei minori, come d'altra parte era già stato disposto nella Direttiva 89/552/CEE, come

²²⁰ Riguardo al suddetto Codice si vedano i testi RAI, *Servizio pubblico e minori. Elemento informativi*, Roma, RAI, 1999, p. 5; G. SAVORANI, *La disciplina della pubblicità e delle vendite sul mezzo televisivo e su internet*, cit., pp. 881-882; M. SPALLETTA, *La comunicazione tra diritto ed etica*, cit., pp. 22 ss.

²²¹ Nello specifico, il comma 3° dell'art. 3 *bis* statuisce che “l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni può disporre la sospensione provvisoria di ricezione o di ritrasmissione di trasmissioni televisive provenienti da Stati dell'Unione europea nei seguenti casi di violazioni, già commesse per almeno due volte nel corso dei dodici mesi precedenti: a) violazione manifesta, seria e grave, del divieto di trasmissione di programmi che possano nuocere gravemente allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minorenni, in particolare dei programmi che contengano scene pornografiche o di violenza gratuita; b) violazione manifesta, seria e grave, del divieto di trasmissione di programmi che possano nuocere allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minorenni, a meno che la scelta dell'ora di trasmissione o qualsiasi altro accorgimento tecnico escludano che i minorenni che si trovano nell'area di diffusione assistano normalmente a tali programmi; c) violazione manifesta, seria e grave, del divieto di trasmissione di programmi che contengano incitamento all'odio basato su differenza di razza, sesso, religione o nazionalità”.

modificata dalla direttiva successiva 97/36/CE, ma non era stato previsto chiaramente nella legislazione interna. Per quanto netta possa risultare la distinzione fissata, rimangono le difficoltà connesse alla valutazione, in termini concreti, di cosa possa considerarsi dannoso e di quale sia il momento in cui tale dannosità varca la soglia del “gravemente nocivo”, ma anche di quanto possa essere effettivamente d’aiuto stabilire una fascia oraria protetta se per i minori diventa ogni giorno più facile guardare la televisione al di fuori di essa.

4.12 Il Codice di Autoregolamentazione “TV e minori” (2002) e successive modifiche

L’importanza acquistata nel tempo dai provvedimenti adottati nel campo dell’autodisciplina e l’incoraggiamento proveniente dalle istituzioni comunitarie negli ultimi anni hanno rappresentato una spinta fondamentale all’elaborazione del *Codice di Autoregolamentazione TV e minori*, documento cui è stato attribuito un significativo rilievo giuridico, sottoscritto il 29 novembre 2002 dalle emittenti televisive e dalle associazioni interessate²²².

Il Codice prende in esame il rapporto tra televisione e minori considerando il loro ruolo sia di spettatori e ricettori del messaggio che di protagonisti di interviste o fatti di cronaca ed è strutturato in maniera così dettagliata «da ritenere che in esso sia stata prevista ogni possibile ipotesi violativa dell’articolato complesso dei diritti dei minori.»²²³

Sulla scia dei provvedimenti legislativi che lo hanno preceduto, il Codice definisce innanzitutto le modalità di partecipazione dei minori alle trasmissioni televisive, stabilendo che questa deve avvenire rispettando al massimo la loro persona, “senza strumentalizzare la loro età e la loro ingenuità, senza affrontare con loro argomenti scabrosi e senza rivolgere domande allusive alla loro intimità o a quella dei loro familiari” (art. 1, n. 1); esso si esprime anche circa le modalità di

²²² Il primo Codice TV-minori, sottoscritto da parte di tutte le aziende televisive pubbliche e private, risale in realtà al 1997, ma la sua applicazione risultò allora parzialmente fallimentare.

²²³ L. VASSELLI, *TV e minori: quale tutela?*, in A. FRIGNANI, E. PODDIGHE, V. ZENO ZENCOVICH (a cura di), *La televisione digitale: temi e problemi*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 219-239, p. 225.

presentazione di fatti e notizie che per protagonisti hanno appunto minori e sui programmi d'informazione in generale, nei quali bisogna evitare la trasmissione di immagini di violenza o di sesso che non siano indispensabili alla comprensione della notizia. Inoltre, il Codice stabilisce, per le emittenti televisive aderenti, una fascia oraria protetta che va dalle ore 7.00 alle 22.30, adattabile alle esigenze di tutti, alla quale applicare una forma di protezione graduata su tre livelli (generale, rafforzata e specifica), anche in relazione al contenuto degli spot pubblicitari: all'interno di tale intervallo temporale è prevista una fascia di programmazione dedicata ai minori, perciò soggetta ad una protezione "specificata", compresa tra le 16.00 e le 19.00, mentre durante l'arco di tempo restante si attua una forma di protezione cosiddetta "rafforzata" perché basata sulla presenza degli adulti a supportare la visione della Tv da parte del minore, trattandosi di orari non ricompresi nella fascia dedicata.

La sottoscrizione del Codice da parte delle aziende televisive comporta l'obbligo di predisporre strumenti adeguati a segnalare programmi adatti solo ad un pubblico adulto oppure per cui è consigliata una visione accompagnata e vieta il ricorso gratuito ad un linguaggio eccessivamente scurrile; esso vuole essere un impegno ad elevare la qualità dei programmi dedicati ai minori ed un aiuto a guidarli, con la collaborazione delle famiglie, ad un utilizzo appropriato e del mezzo. Tutto ciò si realizza all'interno di un'ottica generale di incoraggiamento verso quella che si può definire "fruizione familiare congiunta"²²⁴, che dovrebbe però maggiormente tener conto degli stili di vita che caratterizzano oggi la stragrande maggioranza delle famiglie italiane, composte da genitori che lavorano per l'intera giornata e figli che, tra studio pomeridiano, attività extrascolastiche ed altro finiscono spesso per guardare la tv da soli e, sempre più spesso, durante una fascia oraria che non è di certo quella dedicata.

L'applicazione del Codice è affidata ad un apposito Comitato di controllo con precisi poteri sanzionatori, il quale può intervenire nei confronti delle emittenti responsabili di violazioni e scegliere di sottoporre all'attenzione dell'Autorità per

²²⁴ Cfr. M. P. VIVIANI SCHLEIN, *Media e protezione dei minori*, cit., p. 217.

le garanzie nelle comunicazioni le delibere adottate. La direzione verso cui ci si sta muovendo di recente è quella di estendere l'applicabilità del Codice anche alle televisioni locali, che non lo hanno ancora sottoscritto, con l'obiettivo di conferire una sempre maggiore organicità ed efficacia al sistema di norme esistente²²⁵. Ma ciò che conferisce al Codice vigente una valenza decisamente rafforzata è senza dubbio l'essere richiamato dall'art. 10, 1° co., della *legge 3 maggio 2004, n. 112*, meglio nota come *legge Gasparri* dal nome del Ministro proponente, la quale riafferma con vigore il principio della tutela dei minori nel campo della programmazione televisiva effettuando un esplicito rinvio al Codice che non può non arricchirlo di valore.

4.13 Dalle novità introdotte dalla legge Gasparri (*legge n. 112 del 2004*) al tentativo di ricognizione del nuovo Testo Unico della radiotelevisione (*d. lgs. n. 177 del 2005*)

Nel complesso sistema di riassetto del settore radiotelevisivo in Italia, è di recente intervenuta l'appena citata *legge Gasparri*, la quale ha a sua volta delegato al governo il compito di adottare un nuovo *Testo Unico della radiotelevisione* teso al coordinamento delle disposizioni legislative vigenti in materia, al fine di offrire ad operatori ed utenti un quadro legislativo più chiaro ed organico²²⁶. Tale testo è entrato in vigore con il *d. lgs. 31 luglio 2005, n. 177*, rappresentando l'ultima fase del processo di cambiamento e ricognizione del corpus di norme nazionali sulla disciplina del settore delle comunicazioni in genere. I due testi contengono entrambi importanti disposizioni in materia di tutela dei minori ed introducono rilevanti novità rispetto al tema: alla protezione dei minori nell'ambito della programmazione televisiva, la legge n. 112/04 dedica l'art. 10, i cui contenuti sono fedelmente ripresi, e recepiti in via definitiva, nel capo II del Testo Unico, agli artt.

²²⁵ Circa i risultati ottenuti e l'attività di controllo del Comitato si rimanda al paragrafo 4.

²²⁶ L'art. 16 della legge n. 112/04 delega il governo ad approvare "un decreto legislativo recante il testo unico delle disposizioni legislative in materia di radiotelevisione, denominato testo unico della radiotelevisione, coordinandovi le norme vigenti e apportando alle medesime le integrazioni, modificazioni e abrogazioni necessarie al loro coordinamento o per assicurarne la migliore attuazione".

34 e 35, intitolato appunto “tutela dei minori nella programmazione radiotelevisiva”.

A tal proposito, la legge Gasparri effettua in particolare due rinvii importanti alla disciplina nazionale, specificamente alle disposizioni della legge n. 223/90 ed ai contenuti del Codice di Autoregolamentazione TV e minori. L’art. 4, 1° comma, lett. *b* della suddetta legge, oggi abrogato e sostituito dall’art. 4, 1° comma, lett. *b* del Testo Unico, sui principi generali del sistema televisivo a garanzia degli utenti, riprende infatti, definendoli in maniera ulteriore, i principi a tutela degli utenti già contenuti nella legge Mammì, rinnovando il divieto di trasmissione di programmi che incitano all’odio, stimolano atteggiamenti di intolleranza “basati su differenze di razza, sesso, religione o nazionalità” o che, considerato l’orario di trasmissione, possono risultare nocivi per i minori, o ancora che “presentano scene di violenza gratuita o insistita o efferata o pornografiche, salvo le norme speciali per le trasmissioni ad accesso condizionato che comunque impongano l’adozione di un sistema di controllo specifico o selettivo”. Tale previsione intende, da un lato, determinare un inasprimento della disciplina contenuta nell’art. 15 della legislazione del ’90, in quanto dispone un divieto relativo alle scene di violenza che non è più circoscritto al solo carattere di gratuità delle scene, ma si riferisce anche alla sua durata ed alla sua efferatezza, divenendo perciò estendibile anche a quelle scene di violenza che, pur essendo inserite in un determinato contesto e motivate in relazione ad esso, dunque non gratuite, vengono giudicate particolarmente crude ed esplicite. Dall’altro lato invece, l’art. 4 introduce una possibilità derogatoria in riferimento alle trasmissioni il cui accesso è condizionato da sistemi di filtraggio e criteri selettivi a tutela dei minori tali da non renderle accessibili a tutti. Tali meccanismi consentono di superare il divieto in oggetto grazie all’adozione di dispositivi di controllo, come il cosiddetto “parental control” o controllo parentale, che rendono inapplicabile la disciplina a tutela dei minori rispetto a modalità di trasmissione come, ad esempio, la “pay per view”, il cui accesso è subordinato all’acquisto del programma su richiesta ed a pagamento dell’utente tramite l’uso di una smart card e di appositi codici. Nella ricostruzione dei principi generali in materia, va menzionato anche l’art. 3, comma 1°, del T.U. che, prima di dettare le

disposizioni più specifiche contenute negli articoli a seguire, richiama, come principi fondamentali del sistema radiotelevisivo, la tutela della libertà e della dignità della persona, la necessità di protezione della salute e del benessere del minore; principi il cui carattere generale è spesso fonte di difficoltà applicative nel momento in cui è necessario identificarne la violazione²²⁷.

Il secondo rimando particolarmente significativo che la legge Gasparri compie è quello contenuto al comma 1° dell'art. 10, in cui dispone l'osservanza per le emittenti televisive delle "disposizioni per la tutela dei minori previste dal Codice di Autoregolamentazione". Oltre a rafforzare la protezione già garantita dalle norme della richiamata legge n. 223/90, il cui dettato ha però sempre risentito della mancanza di un'attuazione effettiva a causa delle carenze di un sistema di controllo e sanzionatorio adeguato, il recepimento nell'ordinamento nazionale di un codice di autodisciplina costituisce un elemento di forte novità ed un cambio di rotta evidente nel normale percorso seguito dai prodotti dell'autoregolamentazione²²⁸. Recepire uno strumento del genere nella legislazione nazionale significa travolgere il principio stesso su cui si basa l'istituto dell'autoregolamentazione, vale a dire la natura volontaria di un patto fondato sui valori e le responsabilità proprie dei soggetti che lo concordano.

Ulteriore novità così introdotta nella legislazione nazionale è quella prevista all'art. 10, comma 2°, relativa all'individuazione di un'area a "protezione specifica", compresa tra le ore 16.00 e le 19.00, in cui, in aggiunta agli obblighi generali disposti per la fascia protetta, viene ribadito l'obbligo di prestare molta attenzione a contenuti, forme e linguaggi della programmazione, "con particolare riguardo ai messaggi pubblicitari, alle promozioni e ad ogni altra forma di programmazione commerciale e pubblicitaria"; ma soprattutto è valorizzato il

²²⁷ Cfr. F. BRUNO, G. NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, cit., pp. 832 ss.

²²⁸ Si tratta di una novità rilevante ma non assoluta in quanto, scrive L. VASSELLI, *TV e minori: quale tutela?*, cit., pp. 232-233, «la tecnica legislativa di recepimento di un dato extratestuale costituito da un sistema autodisciplinare non costituisce una novità nel nostro ordinamento; già con l'emanazione del d. lgs. del 25 gennaio 1992 n. 74, attuativo della Direttiva comunitaria in materia di *pubblicità ingannevole*, il legislatore aveva attribuito rilevanza giuridica formale ai procedimenti ed alle relative determinazioni degli organi di autodisciplina, loro conferendo poteri decisori alternativi alla giustizia amministrativa medesima promanante dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato; all'Antitrust era infatti stato delegato il delicato compito.».

bisogno di adottare una particolare moderazione nei toni e nei linguaggi utilizzati nelle trasmissioni di cronaca e di commento ad avvenimenti sportivi, al fine di prevenire il rischio di fenomeni di violenza negli stadi e favorire la diffusione dei valori di una sana competizione sportiva²²⁹. Considerata la frequente esposizione dei minori al mezzo televisivo anche negli orari immediatamente successivi alla fascia dedicata, di cui si è già ampiamente discusso, un'attenzione maggiore dovrebbe essere rivolta anche alla messa in onda dei telegiornali, la cui stretta connessione alla vita reale può rendere scioccante la visione di particolari scabrosi che lo spettatore non ritiene comunque essenziali all'informazione. Tale disposizione è stata ora recepita dall'art. 34, comma 4°, del T.U., il quale, al successivo comma 6° (trasposizione dell'art. 10, 9°co., legge n. 112/04), dispone inoltre che le istituzioni competenti si adoperino alla realizzazione di campagne scolastiche che aiutino i minori a fare "un uso corretto e consapevole del mezzo televisivo".

In questo quadro legislativo nazionale, il Testo Unico della radiotelevisione avrebbe dovuto rappresentare la risposta ad un'esigenza di maggiore chiarezza e compattezza dell'ordinamento²³⁰, ma in realtà «il Testo Unico non realizza in pieno gli obiettivi di organicità e completezza che invece il legislatore intendeva perseguire»²³¹, lasciando aperti diversi problemi. L'opinione diffusa sull'argomento è che il T.U. costituisca più un'occasione mancata che l'effettiva riuscita del processo di ricognizione che era stato delegato di portare a compimento,

²²⁹ Cfr. F. BRUNO, G. NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, cit., p. 840; L. VASSELLI, *TV e minori: quale tutela?*, cit., pp. 238-239; M. P. VIVIANI SCHLEIN, *Media e protezione dei minori*, cit., pp. 214-215, la quale sostiene che «resta a vedere l'efficacia di una norma come questa, a fronte di una moderazione che non pare caratterizzare in alcun modo il mondo del calcio, il suo mercato e le sue vicende che – in Italia più che altrove – lasciano sbalorditi e un po' scandalizzati anche gli adulti.»

²³⁰ «La ragione per cui l'ordinamento promuove la realizzazione di testi unici è evidentemente quella di conferire chiarezza ed organicità alla disciplina di specifici settori e materie la cui complessità – anche per l'eccesso di stratificazione nel tempo di norme diverse, talora confuse, ridondanti e persino in vicendevole contrasto – richiede un intervento di compilazione, di riordino e di raccordo idoneo a restituire leggibilità all'intera disciplina. In tal senso, secondo una consolidata dottrina, caratteristiche precipue di un testo unico sono l'unicità, l'organicità e la completezza.» in F. BRUNO, G. NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, cit., p. 5.

²³¹ F. DONATI, *I problemi del nuovo Testo Unico della radiotelevisione*, in P. COSTANZO, G. DE MINICO, R. ZACCARIA, *I tre codici della società dell'informazione*, cit., pp. 307-314, p. 307.

con lo scopo di fornire alla collettività un corpus finalmente organico di norme in materia radiotelevisiva.

Per tornare nello specifico allo stretto rapporto tra minori e televisione acquista una certa importanza, e, per questo motivo, sembra opportuno ricordarlo, anche il “decalogo” che si può estrapolare dalla più volte citata sentenza n. 6759 del 2004, nella quale i giudici della Cassazione dettano delle regole ben precise a difesa dello sviluppo psichico dei minori contro eventuali violazioni da parte della tv²³².

Per concludere, la legge Gasparri completa la disciplina a tutela dei minori prevedendo delle disposizioni specifiche che si riferiscono al settore pubblicitario ed al problema del controllo e dell’applicazione delle sanzioni, tematiche variamente affrontate nella legislazione nazionale e comunitaria ed alla cui analisi sono dedicate le pagine a seguire del presente elaborato.

4.14 Le imprese pubblicitarie e gli effetti dei prodotti sui soggetti deboli

4.14.1 Caratteristiche ed effetti di pubblicità e televendite nella TV dei bambini

Delineare il quadro normativo in materia di pubblicità televisiva è un’operazione piuttosto complessa se si considera che nel nostro ordinamento non

²³² Attraverso tale pronuncia, la prima sezione civile della Corte di Cassazione ha confermato la multa inflitta dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni alla Rai per la messa in onda, in prima serata, di una puntata della trasmissione “Un giorno in pretura” in cui veniva narrato, in maniera eccessivamente dettagliata, il racconto dei crimini di un pedofilo durante un processo. In questa occasione vengono fissate sette regole a tutela dei minori: in particolare, «non devono essere mandati in onda programmi che possono danneggiare la capacità dei bambini di distinguere tra valori diversi o opposti [...]; non è sufficiente l’avviso che la trasmissione non è adatta ai minori; la rete che intende trasmettere programmi pericolosi per lo sviluppo dei bambini deve adottare accorgimenti tecnici tali da fr escludere la visione ai minori secondo un criterio di normalità; la televisione deve considerare il minore come una persona che ha diritto ad un corretto e sereno sviluppo fisico e psichico; i principi di protezione dei minori devono esser applicati a tutti i generi di programmi televisivi; in caso di conflitto tra due interessi costituzionalmente protetti come la tutela dei minori ed il diritto all’informazione, il primo deve prevalere sul secondo; il mezzo radiotelevisivo che riproduce nella loro crudezza fatti particolarmente traumatici non è idoneo a fornire il supporto necessario alla tutela dei minori.» in R. RAZZANTE, *Manuale di diritto dell’informazione e della comunicazione*, Padova, Cedam, 2005, p. 159.

esiste una regolamentazione organica del fenomeno: ciò è in parte dovuto al fatto che è possibile distinguere tra diversi generi di pubblicità televisiva²³³, ovvero gli spot, le telepromozioni, le televendite, le sponsorizzazioni, la cui disciplina varia anche in relazione alla valutazione di parametri sia quantitativi (affollamenti orari, ecc.) che qualitativi (distinguibilità, eccezionalità, ecc.).

Essa diventa inoltre una tematica ricca di implicazioni se rapportata agli effetti che le proprie caratteristiche strutturali peculiari hanno su un pubblico speciale come è quello dei minori, da proteggere sia come spettatori dall'accentuata propensione emulativa, sia come attori protagonisti degli stessi spot pubblicitari. La fascia d'età in cui i bambini sono maggiormente esposti alle influenze del messaggio pubblicitario è solitamente da collocarsi tra i 6 e gli 8 anni, periodo in cui essi sono particolarmente soggetti ad identificare la realtà con la rappresentazione televisiva e, per tale ragione, rappresentano i principali destinatari delle campagne pubblicitarie, le cui caratteristiche di semplicità ed immediatezza del messaggio, unite alla riproduzione di comportamenti e situazioni familiari e per nulla problematiche, non possono che affascinare il pubblico dei più piccoli²³⁴. La pubblicità commerciale fa indubbiamente leva sui comportamenti dei bambini basandosi sull'effetto che suscita in loro, sulle emozioni che scatena «attraverso la sensazione di piacevolezza o del suo “packaging”, oppure sull'esperienza emotiva percepita attraverso qualcuno che utilizza il prodotto reclamizzato, mediante il cosiddetto “testimonial”...»²³⁵ L'essere maggiormente vulnerabile ed il possedere un minore controllo della realtà sono condizioni alla base degli effetti dannosi della pubblicità sui bambini, che vanno dall'adozione di comportamenti estranei alla loro fascia d'età, frutto dell'emulazione, al malessere che scaturisce dall'eventuale rifiuto dei genitori a soddisfare le loro richieste d'acquisto.

²³³ L'art. 1. par. 1, lett. c, della Direttiva 89/552/CEE, fornisce una definizione di “pubblicità televisiva”, per la quale si intende “ogni forma di messaggio televisivo trasmesso a pagamento o dietro altro compenso, ovvero a fini di autopromozione, da un'impresa pubblica o privata nell'ambito di un'attività commerciale, industriale, artigiana o di una libera professione, allo scopo di promuovere la fornitura, dietro compenso, di beni o di servizi, compresi i beni immobili, i diritti e le obbligazioni”.

²³⁴ Cfr. A. VALASTRO, *La tutela dei minori*, cit., pp. 661-662.

²³⁵ P. STANZIONE, G. SCIANCALEPORE, *Minori e diritti fondamentali*, cit., p. 287.

Tali considerazioni rendono giustificabile sostenere la tesi per cui generi come televendite e telepromozioni non possano ritenersi ammissibili all'interno dei programmi per bambini, non solo per il fatto che tali programmi sono perlopiù inseriti nella fascia di programmazione a loro dedicata ed è dunque plausibile che essi si trovino da soli davanti allo schermo più che a qualsiasi altro orario, ma anche perché possono costituire una forma di abuso della fiducia e della credulità dei bambini rispetto a figure che considerano familiari²³⁶. Per questo motivo, durante le trasmissioni per bambini dovrebbe essere vietata tout-court la possibilità di veicolare i messaggi promozionali attraverso gli stessi conduttori dei programmi o i pupazzi animati che li affiancano spesso e volentieri, con i quali i bambini instaurano una relazione di confidenzialità tale da rendere ai loro occhi un prodotto reclamizzato molto più appetibile di quanto non lo sia in effetti e sufficiente a valutare pertanto negativamente la loro candidatura a testimonial di spot pubblicitari.

L'inserimento delle televendite nei programmi per bambini è da considerarsi nocivo a prescindere dall'incapacità del minore di obbligarsi contrattualmente come acquirente e dal fatto che l'acquisto possa concretarsi solo con la presenza di una persona adulta che lo effettui al suo posto: il carattere ingannevole del messaggio è determinato dal fatto di aver puntato sulla recezione e sulle capacità di decodifica del minore, vittima di una comunicazione pubblicitaria atta a penetrare il suo immaginario per sollecitarne lo stimolo all'acquisto. A fronte di quanto sostenuto, si comprende bene come sia emersa nell'ordinamento la

²³⁶ G. SAVORANI, *La disciplina della pubblicità e delle vendite sul mezzo televisivo e su internet*, cit., pp. 886-887, fa notare che «in altri ordinamenti sono stati adottati specifici divieti al riguardo. Così l'I.T.C. "Code of Advertising Standards and Practice" (nella formulazione dell'Autunno 1995), dedica ai problemi del rapporto fra pubblicità e bambini la Appendix 1, intitolata "advertising and children", in cui sono stabilite regole precise che escludono la liceità di programmi del genere sopra descritto. [...] si sancisce che non possono essere trasmessi prima delle ore 21 messaggi pubblicitari in cui personaggi o caratteristi (inclusi i pupazzi) che appaiono regolarmente nei programmi per bambini presentino o approvino prodotti o servizi d'interesse per i minori. È prevista un'unica eccezione: che il comunicato del testimonial sia di pubblico interesse (es. lotta alle tossicodipendenze). L'I.T.C. Code considera anche l'ipotesi che per effetto di accordi di merchandising ad un programma per bambini vengano collegati dei prodotti messi in commercio (c.d. post-prodotto del programma). In tal caso opera uno specifico divieto: la pubblicità relativa a tali beni non può essere trasmessa nelle due ore che precedono né nelle due ore che seguono il programma cui gli oggetti sono simbolicamente collegati.»

necessità di garantire la massima correttezza delle modalità di elaborazione del messaggio pubblicitario, rispetto al quale si dimostra preminente la valutazione della tipologia di utente pensato come destinatario del messaggio, specie se quest'ultimo è identificabile come un soggetto debole.

4.14.2 Il rapporto tra la normativa comunitaria e la sua attuazione nell'ordinamento interno

Si è già accennato al fatto che anche rispetto al contenuto dei messaggi pubblicitari il quadro normativo vigente a tutela dei minori è caratterizzato da una certa eterogeneità delle fonti, articolato in una serie di disposizioni di varia natura che è opportuno analizzare con attenzione.

Come è accaduto in relazione alla disciplina della maggior parte dei settori nell'ambito della comunicazione, la prima normativa significativa di riferimento in materia pubblicitaria deriva dalla legislazione comunitaria²³⁷. Gli interventi più importanti realizzati a livello nazionale sono stati infatti quelli che hanno provveduto a dare attuazione alle *Direttive comunitarie 84/450 sulla Pubblicità ingannevole* e *89/552 denominata "TV senza frontiere"*, come modificata dalla direttiva CE/97/36, contenente disposizioni in tema di pubblicità televisiva, sponsorizzazione e televendita.

Quest'ultima direttiva dedica un'attenzione specifica alla tutela dei minori all'art. 16, il quale stabilisce che "la pubblicità televisiva non deve arrecare pregiudizio morale o fisico ai minorenni"²³⁸, specificando che gli spot pubblicitari non devono "esortare direttamente i minorenni ad acquistare un prodotto o un

²³⁷ Cfr. A. VALASTRO, *La tutela dei minori*, cit., p. 665, parla di "effetto trainante" che le norme comunitarie hanno avuto nei confronti del legislatore italiano rispetto a questo settore. Si consideri come riferimento sul tema R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., pp. 249 ss.

²³⁸ Tale articolo riprende l'art. 11 della Convenzione sulla televisione transfrontaliera del 1989 in materia di pubblicità, il quale stabilisce che "la pubblicità destinata ai fanciulli o che fa appello a dei fanciulli deve evitare di recare pregiudizio agli interessi di questi ultimi e tenere conto della loro particolare sensibilità".

servizio, sfruttandone l'inesperienza o la credulità", né invitarli in modo aperto a persuadere all'acquisto in questione genitori o altri, né sfruttare "la particolare fiducia che i minorenni ripongono nei genitori, negli insegnanti o in altre persone" o mostrare minori in situazioni pericolose senza alcuna necessità²³⁹. Per quanto concerne nello specifico le televendite, l'art. 16, comma 2°, aveva conferito a tale settore particolare una rilevanza autonoma rispetto alla pubblicità televisiva, vietando che questa esortasse i minori a stipulare "contratti di compravendita o di locazione di prodotti o servizi", dato il carattere insidioso di questa tipologia di promozione di cui si è ampiamente discusso nel paragrafo precedente. Tale aspetto ha finalmente conosciuto una forma di tutela nell'ordinamento interno dopo il recepimento della già citata *legge comunitaria per il 2001*²⁴⁰, il cui art. 52 detta disposizioni più restrittive, assimilabili a quelle previste per la pubblicità in genere, anche per il settore delle televendite, cui farà più tardi riferimento anche la legge Gasparri.

La *legge n. 223/90* costituisce la prima disciplina statale tesa a regolare il settore della pubblicità televisiva in attuazione della Direttiva CEE del 1989. L'art. 8 della legge Mammi, recante "disposizioni sulla pubblicità", riprende in maniera abbastanza fedele, dal punto di vista qualitativo o contenutistico, quanto disposto nell'art. 16 della direttiva, ribadendo che la pubblicità non deve arrecare pregiudizio ai minori e potendo così considerarsi sostanzialmente attuativo della norma comunitaria. La stessa cosa non può invece essere affermata per quanto riguarda il profilo quantitativo del messaggio pubblicitario, poiché il divieto comunitario d'inserimento di interruzioni pubblicitarie nelle trasmissioni per bambini "di durata programmata inferiore ai 30 minuti", stabilito all'art. 11, 5° comma, viene attuato dall'art. 8 della legge n. 223/90 circoscrivendolo alle sole trasmissioni di cartoni animati, ma senza fissare alcuna limitazione temporale. Così facendo, se, per certi versi, l'art. 8 può apparire più rigoroso rispetto alla norma comunitaria, in quanto

²³⁹ Sulle riflessioni della dottrina in merito a tale disposizione A. CONTALDO, *La tutela del minore telespettatore: aspetti normativi e autodisciplinari di un fenomeno in evoluzione*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, n. 4/1994, pp. 1504-1527, p. 1511.

²⁴⁰ La legge n. 39/02 ha introdotto l'art. 3-bis nella legge n. 122/98, il quale stabilisce un principio di tutela dei minori rispetto alle tecniche commerciali delle vendite in televisione. Si rammenta che tale disposizione è stata di recente trasposta nell'art. 40 del Testo Unico della radiotelevisione.

estende il divieto di interruzioni pubblicitarie anche ai cartoni animati che superano il limite dei 30 minuti (anche se in realtà non ce ne sarebbe bisogno, dato che la maggior parte di essi ha comunque una durata inferiore), dall'altra parte risulta alquanto riduttivo, precludendo di applicare la disciplina introdotta dalla direttiva comunitaria a tutti gli altri tipi di programmi per bambini; per non parlare dei problemi creati rispetto ai cosiddetti "programmi contenitore", all'interno dei quali sono spesso inseriti i cartoni animati. Si può dunque parlare di una sorta di recepimento parziale del dettato comunitario per quel che si riferisce alla tempistica ed alle modalità di posizionamento della pubblicità relativamente alle trasmissioni dedicate ai minori²⁴¹. In realtà, ciò che necessitava predisporre era un divieto assoluto d'inserimento pubblicitario da applicarsi a tutti i programmi per bambini²⁴².

A colmare le lacune della legislazione del '90²⁴³, completando in tal modo il recepimento della normativa comunitaria, è intervenuta la *legge 30 aprile 1998, n. 122*, il cui art. 3, comma 5°, stabilisce specificamente che "i programmi per bambini", dunque non solo i cartoni animati, "di durata programmata inferiore a trenta minuti non possono essere interrotti dalla pubblicità o dalla televendita". Le disposizioni dell'art. 3 della suddetta legge, oggi abrogato ai sensi dell'art. 54 del T.U. della radiotelevisione, come anche le restanti previsioni in materia di pubblicità previste all'art. 8 della legge Mammi, sono ora contenute negli artt. 37 e 38 del *Testo Unico*, che raccolgono in modo organico la legislazione nazionale in materia di pubblicità televisiva.

²⁴¹ A proposito delle riflessioni sul profilo qualitativo e quantitativo dell'art. 8 l. n. 223/90, si vedano i testi di F. BRUNO, G. NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, cit., p. 781; G. SAVORANI, *La disciplina della pubblicità e delle vendite sul mezzo televisivo e su internet*, cit., pp. 885-886; A. VALASTRO, *La tutela dei minori*, cit., pp. 665 ss.; M. P. VIVIANI SCHLEIN, *Media e protezione dei minori*, cit., pp. 218-219; R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., pp. 252 ss.

²⁴² Si vedano in proposito le opinioni di G. SAVORANI, *La riforma della disciplina del sistema radiotelevisivo e gli interessi degli utenti: questioni in tema di pubblicità, televendite, tutela dei minori e sponsorizzazioni di programmi*, in *Politica del diritto*, n. 3/1997, pp. 449-482, p. 464.

²⁴³ Sembra opportuno ricordare il decreto ministeriale del 30 novembre 1991, n. 425, recante il "regolamento di attuazione degli artt. 13, 15 e 16 della direttiva 89/552/CEE" alla cui adozione rinviava lo stesso art. 8, 5° co., della legge n. 223/90, il quale ha provveduto ad attuare le disposizioni comunitarie relative alla pubblicità televisiva dei prodotti del tabacco e delle bevande alcoliche, inserendo il particolare divieto di accostare quest'ultimo prodotto ai minori.

Prima di affrontare le disposizioni riguardanti la disciplina della pubblicità ingannevole, occorre richiamare ancora una volta l'art. 10 della legge Gasparri che, oltre a rinviare alle previsioni contenute nell'art. 8 della legge n. 223/90, contiene ulteriori disposizioni di notevole interesse in materia di pubblicità. In particolare, il comma 3° dell'art. 10, oggi trasposto nell'art. 34, comma 5° del T.U., introduceva una misura alquanto restrittiva che imponeva il divieto assoluto di impiego di minori di anni 14 all'interno dei messaggi e degli spot pubblicitari mandati in onda sul territorio nazionale. Tale disposizione ha suscitato grande clamore e diffuse perplessità²⁴⁴, tanto da giungere alla sua abrogazione con legge 6 febbraio 2006, n. 37 recante “modifiche all'art. 10 della legge 3 maggio 2004, n. 112, in materia di minori nella programmazione televisiva” che ha portato all'eliminazione della frase “oltre che essere vietato per messaggi pubblicitari e spot...(art. 1, lett. c)”, a dimostrazione di quanto sia complicato prendere provvedimenti rispetto ad un tema così delicato e di quanti interessi ruotino attorno ad esso²⁴⁵.

Infine, in attuazione della Direttiva CEE del 1984, n. 450, sulla pubblicità ingannevole, seppur con notevole ritardo, è intervenuto il *d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 74*. L'art. 6 disciplina infatti la materia fornendo ai minori una tutela differenziata individuata nelle “diversità che, sotto il profilo sia cognitivo che percettivo, caratterizzano il bambino e l'adolescente rispetto all'adulto” ed ampliando il concetto di ingannevolezza, estendendolo a qualunque pubblicità “possa anche indirettamente minacciare la loro sicurezza o che abusi della loro naturale credulità o mancanza di esperienza o che, impiegando bambini e adolescenti in messaggi pubblicitari, abusi dei naturali sentimenti degli adulti per i più giovani”. L'idea che il legislatore abbia voluto dare spazio ad una tutela più ampia del minore rispetto a questa particolare tipologia di pubblicità emerge dal riferimento ad una minaccia

²⁴⁴ M. P. VIVIANI SCHLEIN, *Media e protezione dei minori*, cit., p. 220, sostiene che «dato che non è possibile reclamizzare i prodotti per la prima infanzia senza impiegare bambini molto piccoli, e dato, inoltre, che sarebbe contrario al principio d'eguaglianza negare ai produttori di tali beni il diritto a svolgere un'ineliminabile attività di pubblicità, tale divieto suona alquanto improprio. Praticamente tale disposizione aveva provocato un vero e proprio “assalto” ai bambini di zone confinanti con l'Italia (in particolar modo, per comodità geografica e di lingua, San Marino e il Canton Ticino).»

²⁴⁵ Cfr. F. BRUNO, G. NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, cit., pp. 840-841; L. VASSELLI, *TV e minori: quale tutela?*, cit., p. 232.

anche indiretta, che sembra voler ricomprendere nel concetto di ingannevolezza una categoria piuttosto vasta di messaggi. L'intenzione è cioè quella di rendere applicabile tale norma ogni qual volta si ritenga necessario tutelare il minore dalla pubblicità in sé per sé, indipendentemente dal suo essere il destinatario principale del messaggio, dall'oggetto reclamizzato: anche se, ad un'analisi più approfondita, non sempre, in concreto, può risultare semplice effettuare questo tipo di valutazione.

4.14.3 Il ruolo svolto dalle fonti di autoregolamentazione

Sul versante dell'autoregolamentazione, un ruolo di fondamentale importanza è ricoperto dal *Codice di Autodisciplina Pubblicitaria* (C.A.P.), emanato il 12 maggio 1966, che, fino all'introduzione delle discipline legislative contenute nella legge n. 223/90 e nel d.lgs. n. 74/92, ha svolto una significativa funzione di supplenza rispetto ad una normativa ancora carente riguardo al fenomeno pubblicitario, specialmente in relazione al problema della tutela dei minori. Esso rappresenta tutt'oggi un'esperienza di successo nel campo dell'autodisciplina, arrivato alla sua trentaduesima edizione entrata in vigore dal 20 maggio 2002 nella sua versione più aggiornata²⁴⁶.

L'art. 11 del C.A.P. prescrive l'utilizzo di "una cura particolare" nella realizzazione dei messaggi pubblicitari rivolti a bambini ed adolescenti o comunque soggetti ad essere da questi ricevuti, evitando di contenere qualunque cosa possa danneggiarli "psichicamente, moralmente o fisicamente", di abusare della loro "credulità o mancanza d'esperienza, o del loro senso di lealtà" e, in caso di impiego dei bambini nei messaggi pubblicitari, di abusare "dei naturali sentimenti degli adulti per i più giovani". Analizzando tale prescrizione risalta la somiglianza con la formulazione dell'art. 6 del d.lgs. n. 74/92, che ha fatto propri i precetti contenuti

²⁴⁶ Si vedano in particolare i testi di M. FUSI, P. TESTA, *L'autodisciplina pubblicitaria in Italia*, Milano, Giuffrè, 1983; U. RUFFOLO (a cura di), *Commentario al codice dell'autodisciplina pubblicitaria*, Milano, Giuffrè, 2003.

nella disposizione del C.A.P. seppur tralasciando la previsione esemplificativa dei comportamenti cui la pubblicità non deve indurre i minori²⁴⁷. L'art. 11 specifica invece che i messaggi pubblicitari rivolti ai minori non devono indurli a “violare norme di comportamento sociale generalmente accettate, compiere azioni o esporsi a situazioni pericolose; ritenere che il mancato possesso del prodotto pubblicizzato significhi inferiorità, oppure mancato assolvimento dei loro compiti da parte dei genitori”. Il C.A.P. dedica ai minori anche l'art. 22, in merito al divieto di associarli alle bevande alcoliche nelle pubblicità ad esse relative, e l'art. 28 *bis*, che regola i messaggi pubblicitari riguardanti giocattoli e giochi per bambini.

Parte della dottrina²⁴⁸ sostiene però che scarso rilievo sia riservato da tale disposizione alla difesa del profilo attivo del minore rispetto al messaggio, o meglio, alla sua “utilizzazione” nelle campagne pubblicitarie: la previsione dell'ultimo comma dell'art. 11, sopra riportato, in cui si prescrive di “evitare ogni abuso dei naturali sentimenti degli adulti per i più giovani”, può infatti risultare alquanto generico e lontano dall'affrontare le problematiche specifiche che possono essere poste in ordine all'uso dell'immagine del minore a fini pubblicitari. A parte ciò, la normativa in esame risulta abbastanza completa ed efficace, soprattutto grazie all'attività svolta dal Giurì di Autodisciplina pubblicitaria²⁴⁹, in grado di integrare in modo sostanziale l'attuale disciplina legislativa vigente in materia pubblicitaria.

Occorre ricordare che, durante il periodo del monopolio, i contenuti pubblicitari erano regolati essenzialmente da una disciplina interna alla stessa RAI: si tratta del *Codice SACIS* del 1985, dal nome della consociata SACIS (oggi RAI-Trade), il quale prevedeva un controllo preventivo interno sui messaggi pubblicitari della RAI, riservando una cura particolare a quelli riguardanti i minori sia nella veste di protagonisti che di utenti, in modo da non contenere nulla che li potesse danneggiare. A tale attività di controllo interno, tuttora svolta, anche se in modo

²⁴⁷ Sulle eventuali carenze riscontrate nel d.lgs. n. 74/92 *cf.* M. FUSI, P. TESTA, P. COTTAFVI, *La pubblicità ingannevole*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 248-249.

²⁴⁸ *Cfr.* L. CARRERA, *La tutela dei diritti del minore*, cit., p. 822; A. VALASTRO, *La tutela dei minori*, cit., in nota p. 663; M. P. VIVIANI SCHLEIN, *Media e protezione dei minori*, cit., p. 220.

²⁴⁹ Sul cui operato ci si soffermerà nelle pagine a seguire.

meno incisivo, da RAI-Trade, si affiancava naturalmente la normativa esterna dettata dal C.A.P.

Anche il *Codice di autodisciplina delle aziende radiotelevisive* del 1997 contiene una sezione specifica che riconosce gli effetti nocivi del messaggio pubblicitario ed è perciò tesa a disciplinarne l'impiego fissando tre differenti livelli di protezione²⁵⁰. In via generale, la pubblicità non deve presentare minori protagonisti di azioni pericolose o esaltatrici di comportamenti scorretti, come ad esempio il consumo di alcol, non deve esortarli all'acquisto abusando del loro status di soggetto debole né deve indurli a sopravvalutare le potenzialità e le caratteristiche del prodotto oggetto del messaggio. Nella fascia oraria a protezione specifica, ovvero dalle 16.00 alle 19.00, e soprattutto all'interno dei programmi rivolti essenzialmente ai minori, ogni forma di pubblicità deve essere chiaramente riconoscibile, nel senso che deve essere preceduta e seguita da elementi che possono renderla facilmente distinguibile dalla trasmissione all'interno della quale è collocata²⁵¹. Una protezione rafforzata rispetto ai contenuti dei messaggi pubblicitari deve poi essere garantita nel restante periodo di tempo compreso nella fascia oraria protetta, nel corso del quale è vietata qualsiasi pubblicità direttamente indirizzata ai bambini e contenete messaggi pregiudizievoli al suo sviluppo.

Infine, bisogna rammentare l'esistenza di diversi codici di autodisciplina vigenti a livello settoriale²⁵², nonché il più volte richiamato *Codice "TV e minori"* del 2002, che dedica al tema del rapporto tra minori e pubblicità l'intero par. 4 dell'art. 1, ribadendo gli orientamenti ed i divieti contenuti nella legislazione vigente.

²⁵⁰ Sull'argomento cfr. M. SPALLETTA, *La comunicazione tra diritto ed etica*, cit., pp. 25-26.

²⁵¹ All'interno di tale fascia oraria a protezione specifica devono essere evitati i messaggi che pubblicizzano prodotti alcolici, servizi telefonici a valore aggiunto, riconoscibile dal prefisso, a scopo di intrattenimento o conversazione, prodotti di contraccezione, escluse le campagne sociali.

²⁵² Per fare qualche esempio, si pensi al codice di autodisciplina riguardante la pubblicità delle bevande alcoliche, previsto dall'art. 13 l. 30 marzo 2001, n. 125, oppure ai codici vigenti dal 2002 in tema di "televendite e spot di televendita di beni e servizi di astrologia, di cartomanzia e assimilabili, di servizi relativi ai pronostici concernenti il gioco del lotto, enalotto, superenalotto, totocalcio, totogol, totip, lotterie e giochi simili". Cfr. F. BRUNO, G. NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, cit., p. 783.

4.15 Gli organi adibiti all'attività di controllo

La presa di coscienza dell'eccessiva "timidezza" riscontrata nell'apparato sanzionatorio istituito con la legge Mammì in tema di tutela dei minori nel settore radiotelevisivo, nonché della fin troppa prudenza dimostrata dalle autorità competenti nell'applicarlo, ha rappresentato il primo passo verso la costruzione di un sistema di sanzioni più saldo e rigoroso, processo avviato con l'istituzione dell'*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni* – AGCOM – (legge n. 249/97)²⁵³, e culminato nelle disposizioni previste in materia dalla legge Gasparri nel 2004.

Nell'ottica del rafforzamento dei poteri riconosciuti in capo all'AGCOM, l'art 51 della più volte richiamata legge comunitaria per il 2001²⁵⁴, ora riportato nell'art. 36 del Testo Unico, le conferisce il potere di sospensione delle trasmissioni sul territorio nazionale di altri Paesi dell'Unione in caso di mancato rispetto dei divieti imposti dalla legislazione nazionale a tutela dei minori. L'Autorità può disporre la sanzione nel caso in cui la violazione in oggetto sia stata commessa per almeno due volte nel corso degli ultimi dodici mesi: il provvedimento può però essere adottato dall'Autorità non prima di quindici giorni dalla notifica scritta delle violazioni riscontrate e del provvedimento in questione sia alla Commissione delle Comunità europee che alla stessa emittente interessata, rispetto alla quale tale periodo può risultare decisivo per le sorti della trasmissione in oggetto. Numerose perplessità sono sorte su tale disposizione e sulla questione del campo d'applicazione della sospensione provvisoria²⁵⁵.

Crescente l'importanza attribuita al *Comitato di controllo*²⁵⁶ per l'applicazione del *Codice d'Autoregolamentazione TV e minori*, specialmente a seguito del suo recepimento nella legge n. 112/04, al quale spetta la verifica, d'ufficio o su denuncia dell'interessato, di eventuali violazioni in tema di

²⁵³ *Supra* par. 2.2.5.

²⁵⁴ Si veda quanto già esposto al par. 2.2.6 del presente elaborato.

²⁵⁵ M. P. VIVIANI SCHLEIN, *Media e protezione dei minori*, cit., p. 214.

²⁵⁶ Su di esso si rimanda al par. 2.2.7.

programmazione televisiva nociva ai minori²⁵⁷. Recente è stata la presentazione del consuntivo del 2007 da parte del presidente del Comitato, Emilio Rossi, durante la quale è stato riferito che è scattato il “bollino rosso” per la serie televisiva “Rex”, in cui il pastore tedesco protagonista è stato giudicato troppo violento e per il cartone animato “Dragon Ball Z”, accusato di presentare troppi omicidi ed atteggiamenti di compiacimento per la commissione di atti di violenza²⁵⁸.

Per quanto concerne le violazioni di cui sopra, una disciplina sanzionatoria più rigorosa è stata appunto introdotta dalla legge n. 112/04, che ha tentato di attuare un’operazione di affinamento degli strumenti di tutela previsti. Al fine di rendere più efficace l’applicazione delle nuove disposizioni di legge, è d’obbligo dare adeguata pubblicità alle sanzioni inflitte dal Comitato di controllo dandone comunicazione nei notiziari dell’emittente sanzionata “diffusi in ore di massimo o di buon ascolto” (art. 10, comma 4°, legge n. 112/04)²⁵⁹. Le delibere adottate dal Comitato in tema di tv e minori devono essere inoltre trasmesse all’AGCOM, che assolve il compito di adottare le sanzioni amministrative pecuniarie stabilite. Sotto il profilo dell’inasprimento dell’apparato sanzionatorio, all’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni sono affidati poteri di vigilanza che le conferiscono un peso maggiore rispetto al passato²⁶⁰, ma anche obblighi più puntuali come quello di

²⁵⁷ Nonostante ci sia ancora molto da lavorare a riguardo, i dati riportati sul sito www.comunicazioni.it mostrano i risultati dell’attività del Comitato attraverso le verifiche dell’attuazione del Codice dalle quali è riscontrabile un aumento dei casi presi in considerazione.

²⁵⁸ Informazioni tratte dalla lettura dell’articolo “*TV, Rex, Dragon Ball e Domenica in non adatti al pubblico dei più piccoli*” sul quotidiano *La Repubblica* del 19 febbraio 2008.

²⁵⁹ A proposito, «una ulteriore disposizione con significativi effetti di deterrenza è contenuta nel regolamento del Ministero delle comunicazioni relativo alla disciplina dell’accesso ai contributi da parte delle emittenti locali, approvato con decreto 5 novembre 2004, n. 292. Nel regolamento è previsto infatti un meccanismo di progressiva riduzione dei benefici per le emittenti televisive locali al ricorrere, nell’anno di riferimento, di violazioni della disciplina in materia di tutela dei minori.» in F. BRUNO, G. NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, cit., p. 838.

²⁶⁰ L’art. 10, 4° comma, legge n. 112/04, modifica infatti l’art. 1, 6° comma, lett. b, n. 6, legge n. 249/97, stabilendo che la Commissione per i servizi e i prodotti, “verifica il rispetto nel settore radiotelevisivo delle norme in materia di tutela dei minori anche tenendo conto dei codici di autoregolamentazione relativi al rapporto tra televisione e minori e degli indirizzi della Commissione parlamentare per l’indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi. In caso di inosservanza delle norme in materia di tutela dei minori, ivi comprese quelle previste dal Codice di autoregolamentazione TV e minori approvato il 29 novembre 2002, e successive modificazioni, la Commissione per i servizi e i prodotti dell’Autorità delibera l’irrogazione delle sanzioni previste dall’art. 31 della legge 6 agosto 1990, n. 223. Le sanzioni si applicano anche se il fatto costituisce reato e indipendentemente dall’azione penale. Alle sanzioni inflitte sia dall’Autorità che dal Comitato di applicazione del Codice di autoregolamentazione TV e minori viene data adeguata

rendicontazione nei confronti del Parlamento, cui deve inviare una relazione annuale relativa ai provvedimenti adottati e dalle sanzioni irrogate, e quello di informativa semestrale rispetto alla Commissione parlamentare per l'infanzia, alla quale deve presentare una relazione su quanto è stato fatto e su eventuali progetti, proposte ed osservazioni in tema di tutela dei minori (art. 10, comma 7°, legge n. 112/04).

L'entrata in vigore del Testo Unico della radiotelevisione, che ha determinato l'abrogazione dell'art. 31 della legge n. 223/90, ha poi trasposto nell'art. 35, comma 1° e 2°, intitolato "vigilanza e sanzioni" ed ispirato ai principi del Codice TV e minori, il dispositivo sanzionatorio previsto e già rivisto in termini più rigorosi nell'art. 10, comma 5° e 6°, della legge n. 112/04, la cui violazione comporta l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie. In particolare, l'art. 35 del T.U. stabilisce l'applicabilità diretta della sanzione, senza obbligo di previa diffida a cessare dal comportamento illegittimo, una volta accertata e contestata l'infrazione per le violazioni commesse rispetto alla tutela dei minori; inoltre, al comma 2°, la disposizione stabilisce gli importi da comminare ai responsabili, elevando i limiti massimi e minimi della sanzione pecuniaria, fissati a 350 mila e 25 mila euro; d'altra parte, lascia impregiudicata la possibilità di ricorrere all'oblazione, ovvero al pagamento in misura ridotta, che rimane un'opportunità mal collimante alla prospettiva di maggior rigore adottata²⁶¹.

Dovendo tracciare un bilancio complessivo, nonostante qualche lacuna evidenziata, la legge n. 112/04 predispone un sistema preventivo a tutela dei minori più efficace dei precedenti, soprattutto grazie al richiamo al Codice di autodisciplina "TV e minori" ed alle misure relative all'accesso delle emittenti televisive locali alle provvidenze di legge. A proposito, è in progetto l'intenzione di prendere provvedimenti nei confronti delle televisioni locali, che non hanno sottoscritto il Codice, al fine di farle aderire al sistema di autoregolamentazione

pubblicità e l'emittente sanzionata ne deve dare notizia nei notiziari diffusi in ore di massimo o di buono ascolto".

²⁶¹ Cfr., F. BRUNO, G. NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, cit., pp. 841-842; L. VASSELLI, *TV e minori: quale tutela?*, cit., pp. 238-239.

operando un taglio di finanziamenti qualora queste si opponessero a farlo²⁶². Inoltre, dovrebbe far ben sperare la collaborazione auspicata tra AGCOM e Comitato di controllo in base a quanto previsto dall'art. 10, comma 4° e 5°, della legge n. 112/04, anche se qualche aspetto critico attiene alla definizione dei rapporti che intercorrono tra loro e delle rispettive competenze. Nel fissare il generico principio di collaborazione tra le due istituzioni, si riscontra una certa confusione nell'attribuzione di titolarità del procedimento sanzionatorio, in base al quale, da una parte, si stabilisce che le sanzioni previste dall'art. 31 della legge n. 223/90 ed ora riproposte nel T.U. debbano essere applicate dall'Autorità anche nel caso di violazione al Codice di autodisciplina, dall'altra, vengono attribuiti poteri sanzionatori ad entrambi gli organismi. La scarsa chiarezza fa ritenere plausibile una possibile differenziazione secondo cui le sanzioni pecuniarie debbano essere considerate applicabili da parte dell'Autorità, mentre quelle di tipo comportamentale siano di competenza del Comitato; conclusione che causa comunque degli interrogativi derivanti dalla possibilità che, applicando la stessa norma per irrogare due tipologie differenti di sanzioni, le due istituzioni possano operare delle valutazioni divergenti. Parte della dottrina ritiene in proposito che migliore sarebbe risultata la soluzione di attribuire la potestà sanzionatoria complessiva, o perlomeno quella connessa alla violazione di una stessa previsione, ad un unico soggetto²⁶³. Non risultando sufficientemente chiari i rispettivi campi di intervento di questi due istituti, anche per quanto riguarda i poteri esercitabili in

²⁶² «In questa direzione, ad esempio, è andato il decreto del Ministro delle comunicazioni 5 giugno 2005, contenente un bando di concorso per l'attribuzione dei contributi alle emittenti televisive locali, che pone tra i requisiti per la presentazione della relativa domanda la sottoscrizione della dichiarazione d'adesione al Codice d'autoregolamentazione in materia di televendite e spot di televendita di beni e servizi di astrologia, di cartomanzia e assimilabili, di servizi relativi ai pronostici concernenti il gioco del lotto, enalotto, superenalotto, totocalcio, totogol, totip, lotterie e giochi simili del 2002 e al solito Codice d'Autoregolamentazione TV e minori.» in P. VIVIANI SCHLEIN, *Media e protezione dei minori*, cit., p. 218.

²⁶³ Si condivide in proposito quanto sostenuto da F. BRUNO, G. NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, cit., p. 843, ovvero che «l'attribuzione in via esclusiva dei poteri sanzionatori all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, con il riconoscimento al Codice tv e minori di una funzione complessiva di controllo, esplicabile – anche in virtù degli strumenti organizzativi e logistici messi a disposizione dal Ministero delle comunicazioni – attraverso l'esercizio di ampi poteri di vigilanza sulle emittenti e di segnalazione qualificata nei riguardi dell'Autorità, avrebbe ragionevolmente assicurato una applicazione più efficace della norma in commento.»

ambito locale²⁶⁴, la norma in questione non può essere considerata un valido contributo a rendere più limpido ed efficace il già complicato quadro legislativo in tema di tutela dei minori nel settore radiotelevisivo.

Considerato ciò, un breve cenno va fatto al ruolo della *Commissione parlamentare per l'infanzia*, costituita il 17 dicembre del 1998, la quale rappresenta l'organo attraverso cui il Parlamento interviene sul tema del rapporto tra tv e minori. Organo che invece non è ancora stato riconosciuto dal punto di vista legislativo è quello del Garante per l'infanzia, figura già istituita nell'ordinamento di molti paesi europei e disciplinata in Italia solo in alcuni ambiti regionali. Se tale istituzione dovesse concretizzarsi a livello nazionale bisognerà porre molta attenzione nell'evitare sovrapposizioni e duplicazioni inutili in ordine alle competenze attribuibili.

Tornando nuovamente al settore pubblicitario, l'azione di salvaguardia e di protezione del soggetto minore in applicazione delle disposizioni del C.A.P. è affidata alla figura del *Giurì*. Tale organo giudicante, cui spettano funzioni decisorie e potere sanzionatorio, affiancato da un Comitato di controllo con potere d'azione, permette al C.A.P. di vantare una prassi applicativa che ha concesso di irrogare sanzioni a numerose campagne pubblicitarie proprio perché in violazione dei principi a tutela dei minori²⁶⁵. Al Giurì devono ricorrere le parti interessate a rinunciare o sospendere il procedimento davanti *all'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, cui il d.lgs. n. 74/92 ha attribuito la competenza del controllo e della repressione della pubblicità ingannevole e la legge 6 aprile 2005, n. 49, ne ha potenziato gli strumenti sanzionatori.

In definitiva, le diverse soluzioni elaborate negli anni dal legislatore e dagli organi di autoregolazione affrontano un tema così delicato come la tutela dei minori con disposizioni che possono a volte risultare fin troppo generiche e, per tale ragione, indurre a puntare sull'ampia possibilità d'intervento così conferita agli

²⁶⁴ In riferimento a ciò il codice prevede la presenza di un rappresentante del Coordinamento nazionale dei Co.Re.Com all'interno del Comitato di controllo, ma senza specificare in alcun modo quali competenze possano essere fatte valere rispetto alla realtà locale.

²⁶⁵ Interessante risulta la rassegna di alcuni casi sanzionati dal Giurì contenuta nel volume M. FUSI, P. TESTA, *Diritto e pubblicità*, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 209 ss.

istituti cui spetta la funzione di vigilare sul sistema. Il rischio che emerge da questa situazione è proprio l'eccesso di discrezionalità lasciato all'interprete ed il suo compiere valutazioni basate su criteri essenzialmente soggettivi e pertanto mutevoli; si pensi nuovamente alle sfumature interpretative che possono caratterizzare la distinzione tra trasmissioni in grado di ledere la sensibilità dei minori, tra esse stesse e quelle capaci di nuocere gravemente al loro sviluppo. Qualche parametro in più è disponibile per quanto concerne la valutazione di scene che scadono nella pornografia, potendo utilizzare come riferimento i contenuti osceni punibili in base agli artt. 528 e 529 del codice penale, ma per molte altre situazioni l'attività di controllo incontra numerose difficoltà dovute al dover emettere un giudizio di valore che presuppone «una capacità di dominio non solo dei principi dell'ordinamento e dei criteri interpretativi e di valutazione messi a disposizione dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ma anche dai più sofisticati strumenti di analisi mutuati dalle scienze sociologiche, psicologiche e pedagogiche.»²⁶⁶

Il problema che rimane sempre aperto è forse che la legge dovrebbe in qualche modo cercare, in un campo così delicato quale la tutela dei soggetti in assoluto più deboli di fronte al mezzo televisivo, di andare oltre la predisposizione di limiti e divieti sul contenuto dei programmi, ponendo piuttosto delle condizioni che rendano possibile agli operatori del settore di elevarne il livello qualitativo²⁶⁷.

Tra i fattori che contribuiscono a rendere poco efficace il sistema di tutela vi è senz'altro il fatto che i minori abbiano la possibilità di acquistare o noleggiare gli stessi film cinematografici distribuiti nelle sale presso le edicole ed i rivenditori specializzati²⁶⁸. Per non parlare delle conseguenze dirette dell'evoluzione delle

²⁶⁶ F. BRUNO, G. NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, cit., p. 835.

²⁶⁷ «Dall'analisi formale dei diversi sistemi di tutela del minore emerge la già evidenziata differenza tra il modello europeo garantista e il modello statunitense individualista. Da un lato, istituzione di regole per una tutela a carattere "universale" (le fasce orarie) e, dall'altro, predisposizione di strumenti di "autotutela" (i V-chip), che in un qualche modo deresponsabilizzano non solo i soggetti adulti, che dovrebbero rivestire il difficile ruolo di mediatori tra soggetti in età evolutiva e mezzi di comunicazione di massa, ma anche le emittenti» in CENSIS, *Rapporto Censis sulla televisione in Italia. Il ruolo del servizio pubblico, le attese degli italiani, la sfida della qualità*, Roma, Censis, 1996, p. 130.

²⁶⁸ Cfr. A. FRAGOLA, *Il diritto dei mass media*, Padova, Cedam, 1997, p. 98.

tecnologie di trasmissione e dell'espandersi dei nuovi mezzi, nelle quali i provvedimenti legislativi hanno fino ad oggi dimostrato di incontrare gran parte dei loro limiti: proteggere i minori diventa sempre più difficile se si considera l'abbattimento delle barriere d'accesso ai contenuti più vari avvenuto con la diffusione delle trasmissioni satellitari, dei telefoni mobili, ma soprattutto di internet, un fenomeno che sta conoscendo una crescita esponenziale e che potrebbe per certi versi segnare anche il tramonto della TV generalista. Sulle interazioni tra questo potente mezzo, frutto del progresso tecnologico, e le sempre più pressanti esigenze di tutela dei minori, sulle motivazioni profonde che rendono preoccupante questo rapporto verterà quanto argomentato nel capitolo quarto.

CAPITOLO V

WEB ED AUTOREGOLAZIONE: UNA NUOVA PROSPETTIVA DI TUTELA?

5.1 La regolazione del Web

5.1.1 Introduzione: il regime giuridico di internet

Prima di affrontare le problematiche attinenti al rapporto esistente tra l'utilizzo di Internet e la protezione dei minori, ci si concentrerà inizialmente sull'analisi del regime giuridico che caratterizza questo fenomeno che ha stravolto in modo globale le capacità di comunicazione degli utenti, in relazione non tanto al quadro generale nel quale esso si colloca, quanto a ciò che attraverso la rete viene veicolato ed ai problemi giuridici suscitati dalla sua apparizione sulla scena dei mezzi di comunicazione di massa.

5.1.2 I caratteri peculiari della “Rete delle reti”

Comunemente definita come una “rete di reti”, Internet costituisce il risultato della connessione su base mondiale tra innumerevoli reti locali che rende possibile la circolazione dei dati tramite l'adozione di protocolli trasmissivi standardizzati²⁶⁹. Rispetto alle altre reti informatiche, dal punto di vista tecnico,

²⁶⁹ L'origine di Internet è datata 1969. Sulla definizione si vedano P. COSTANZO, *Le nuove forme di comunicazione in rete: Internet*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Informazione e telecomunicazione*, cit., pp. 323-364, p. 324; R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., p. 214. A tal proposito, V. ZENO ZENCOVICH, *La libertà d'espressione*, cit., p. 125, scrive che Internet «consiste nel trasformare strumenti di comunicazione interpersonale – tipicamente le reti

essa non possiede un sistema di gestione ed elaborazione dei dati di tipo centralizzato e pertanto in grado di governare la circolazione delle informazioni²⁷⁰: Internet si presenta dunque come “un’entità acefala”²⁷¹, una realtà ingovernata ed ingovernabile, strutturata in base a dei collegamenti decentralizzati di più reti che consentono la rapida trasmissione di dati senza necessità di alcuna partecipazione o controllo umano. Ciò vale a dire che, pur esistendo degli appositi organismi di coordinamento, non è individuabile alcun soggetto proprietario della rete che dunque, per sua natura, è esente da ogni responsabilità²⁷².

La rilevanza che tale fenomeno ha assunto nella realtà odierna è dovuta in gran parte al fatto che, rispetto alle potenzialità dei mezzi di comunicazione tradizionali, «le caratteristiche peculiari del mezzo hanno posto sul tappeto una serie di problematiche e di interrogativi di rilevante spessore giuridico»²⁷³, legati essenzialmente alle difficoltà di inquadrare Internet nel sistema normativo esistente. Tra i suoi profili caratterizzanti, oltre alla già citata rapidità di trasmissione e fruizione, spiccano l’ampiezza della sua sfera operativa, l’estrema versatilità dei contenuti digitalizzati spesso realizzati attraverso una commistione tra audio e video, la possibilità di accedere alle fonti primarie senza ricorrere ad alcuna

telefoniche – in veicoli di manifestazione del pensiero ad un numero ampio – predeterminato o indeterminato – di soggetti.»

²⁷⁰ Cfr. P. COSTANZO, *Le nuove forme di comunicazione in rete: Internet*, cit., p. 324; F. LEOTTA, *Diritti della persona e nuove tecnologie informatiche*, in G. CASSANO (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell’Internet*, Milano, IPSOA, 2002, pp. 169-183, p. 170.

²⁷¹ Così la definisce G. CORRIAS LUCENTE, *Internet e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, n. 4-5/2000, pp. 597-608, p. 597: «una struttura informe, generata dalla decisione autonoma dei singoli operatori che hanno stabilito di collegarsi tra loro, attraverso protocolli comuni; è, perciò, un fenomeno spontaneo (non vi sono archivi centralizzati o punti di controllo) e di considerevole dimensione: la capacità diffusiva e globale, la quantità delle informazioni trasmesse quotidianamente è così ingente che non esiste possibilità per un singolo soggetto di verificarle tutte.»

²⁷² P. COSTANZO, *Le nuove forme di comunicazione in rete: Internet*, cit., p. 328, in nota, specifica ancora che lo sviluppo di internet è avvenuto «a differenza di altri mezzi di comunicazione, in assenza di un’autorità centrale che la governasse, grazie alla collaborazione reciproca: chiunque connetta singole reti locali alla rete permette a tutti gli altri utenti di servirsene (o meglio, di accedere ai servizi di pubblico dominio che egli porrà al loro interno, e di attraversarle qualora esse rappresentino la via più breve per effettuare un collegamento con un sito remoto) ed in cambio può servirsene di quelle di tutti gli altri (a parte restrizioni per motivi di sicurezza).»

²⁷³ P. COSTANZO, *Aspetti problematici del regime giuspubblicistico di Internet*, in *Problemi dell’informazione*, n. 2/1996, pp. 183-195, p. 183; sul tema si veda anche ID, *Aspetti evolutivi del regime giuridico di Internet*, in *Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, n. 6/1996, pp. 831-846.

intermediazione, trattandosi di un modello di organizzazione a rete caratterizzato dall'interrelazione tra gli utenti. Ma la fondamentale peculiarità che caratterizza Internet è il suo non presentare alcuna barriera d'accesso, né per chi immette dati né per chi li riceve, garanzia di trasparenza e di potenziale accessibilità delle informazioni. La sua natura interattiva pone i suoi utilizzatori, cui è consentito accedere ad una miriade di contenuti disponibili sulla rete ed in continuo aggiornamento, in una condizione di parità tale da far parlare di Internet come di una forma di "democrazia elettronica"²⁷⁴. Si tratta di una rete mondiale, che non presenta vincoli né confini di tipo geografico per cui contenuti e servizi da essa offerti sono accessibili a chiunque e dovunque. La sensazione di immaterialità riconducibile ad Internet è infatti strettamente connessa al suo carattere aterritoriale: la rete subisce una continua moltiplicazione dei suoi utenti, «travalica i confini degli Stati nazionali, supera le barriere doganali» realizzando una «autentica globalizzazione dell'informazione»²⁷⁵. La mancanza di confini territoriali è una delle caratteristiche che più di ogni altra favorisce l'ingigantirsi della rete che, a sua volta, determina l'aumento dei pericoli e l'insorgere di sempre nuove problematiche cui è necessario far fronte con l'ausilio di strumenti giuridici adeguati.

5.1.3 La necessità di regolare le comunicazioni in rete

Se, da una parte, sono appunto le caratteristiche proprie di Internet a far pensare ad un suo inquadramento giuridico come ad una via obbligata, dall'altra non si può neanche prescindere dal valutare cosa possa significare imporre delle regole in un regime che nasce nella massima libertà e da questa trae legittimazione; ragion per cui, di fronte all'avvertita necessità di regolare il fenomeno delle comunicazioni in rete, è necessario chiedersi innanzitutto fino a che punto occorra farlo ed attraverso quali limiti, peraltro, di non facile individuazione.

²⁷⁴ Sull'argomento si rimanda all'articolo di A. DI GIOVINE, *Democrazia elettronica: alcune riflessioni*, in *Diritto e società*, n. 3/1995, pp. 399-413.

²⁷⁵ V. FROSINI, *L'orizzonte giuridico di Internet*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 2/2000, pp. 271-280, pp. 274-275.

Innegabile che l'avvento di Internet abbia segnato un mutamento significativo dell'approccio giuridico alle problematiche legate alla libertà di espressione: il suo essere privo di limiti giuridici lo rende un fenomeno unico nel suo genere, in quanto la libertà di cui gode non è derivata da un insieme di norme volte a fissarne gli ambiti di liceità ma, per converso, dalla completa assenza di regole²⁷⁶. Non bisogna dimenticare infatti che Internet rappresenta un mezzo fondamentale per l'esercizio della libertà d'espressione proprio in quanto richiede che l'accesso alla rete sia reso possibile senza prevedere alcuna barriera. D'altra parte, questo suo essere mezzo di comunicazione senza frontiere è la fonte principale delle difficoltà legate all'elaborazione di una disciplina specifica che lo riguardi, ma anche la spinta fondamentale a garantire il rispetto di diritti fondamentali che un utilizzo della rete così strutturato potrebbe ledere. La libertà che caratterizza e differenzia Internet dalle altre forme di divulgazione del pensiero necessita, infatti, essa stessa di un sistema di tutela posto a sua garanzia contro ogni possibile attacco mirato a scalfirla.

Per quanto concerne la disciplina dei mezzi, ma esulando da quella dei contenuti, Internet rientra nel pacchetto di direttive comunitarie²⁷⁷ del 2002 relativo al settore delle telecomunicazioni: è muovendosi all'interno di tale contesto che i singoli Stati hanno tentato di introdurre, ciascuno nel proprio ordinamento, una disciplina *ad hoc* del fenomeno, tenendo pur sempre presente, come regola, «la libertà della Rete e solo come eccezione l'eventuale limitazione del suo utilizzo.»²⁷⁸ Difatti, sebbene la virtuale inesistenza di confini territoriali alimenti dubbi e perplessità sulla normativa nazionale applicabile, la rete deve comunque sottostare ad una sostanziale limitazione spaziale, che consiste nel fatto di essere soggetta alla legge dello Stato sul cui territorio sono collocate le apparecchiature di teletrasmissione, sono radicati i siti. Dunque Internet, nonostante il suo comprovato potere di diffusione, pur travalicando l'ambito territoriale dello Stato rimane in ogni caso sottoposto ad un suo controllo, per prevenire forme di reato che possono

²⁷⁶ Cfr. V. ZENO ZENCOVICH, *La libertà d'espressione*, cit., p. 130.

²⁷⁷ *Supra* cap. III, par. 2.1.

²⁷⁸ P. COSTANZO, *Le nuove forme di comunicazione in rete: Internet*, cit., p. 346.

riferirsi sia alla modalità di trasmissione che al contenuto dei messaggi. Ciò non toglie però che quanto considerato illecito in una determinata realtà statale, non possa essere diffuso attraverso siti operanti in ambiti territoriali differenti; d'altronde, in riferimento al materiale vietato per ragioni di vario genere non è consentito alla legge dello Stato di imporre un vero e proprio divieto di trasmissione, ma unicamente di sottoporlo a sistemi di filtraggio o meccanismi di blocco del messaggio²⁷⁹.

L'incompatibilità tra normative facenti capo ad ordinamenti diversi è solo uno degli esempi della difficoltà di imporre al fenomeno internettiano dei limiti rapportabili alla sua estensione, a dimostrazione del fatto che la strada verso una sua regolamentazione è piuttosto ardua da seguire, data la varietà di comportamenti dal carattere illecito che possono presentarsi attraverso la rete e considerato il fatto che ad una capacità di propagazione immediata del messaggio corrisponde una netta impossibilità di attuare strategie blocco tempestivo, con la conseguenza che il più delle volte l'entità del danno è sostanzialmente irrecuperabile se paragonata al rimedio posto in essere. Il carattere della contemporaneità tra invio e ricezione del messaggio che contraddistingue le comunicazioni in rete, la capacità di trasmissione delle informazioni in tempo reale inducono a considerare Internet un "nuovo potere sociale"²⁸⁰ che, per la vasta e variegata gamma di utenti fruitori di cui può vantare, risulta talmente incontrollabile da rendere palese che non sia sufficiente sviluppare un'etica dello spazio virtuale per portare sicurezza in rete.

Appare ovvio che, per molti aspetti, la novità del fenomeno non consenta di rinvenire nelle categorie giuridiche tradizionali una forma di controllo di tipo generale atta a regolamentare le svariate operazioni che è possibile compiere attraverso Internet, ma altrettanto incontestabile risulta la necessità di porre in

²⁷⁹ Cfr. V. FROSINI, *L'orizzonte giuridico di Internet*, cit., pp. 273 ss.; M. P. VIVIANI SCHLEIN, *Internet e i confini del diritto*, in AA.VV., *Percorsi di diritto dell'informazione*, cit., pp. 361-379, p. 375 ss.

²⁸⁰ V. FROSINI, *L'orizzonte giuridico di Internet*, cit., p. 276. Il potere a cui si riferisce l'autore, «che è il potere informatico di raccogliere, memorizzare, elaborare e trasmettere o diffondere informazioni, che possono concernere anche le persone e la loro vita privata, rappresenta un nuovo strumento di controllo delle vite personali, che può dare luogo a forme di utilizzazione dei dati con obiettivi diversi o persino devianti da quelli consentiti.»

essere una normativa che quantomeno permetta di contenere gli abusi. I problemi di natura giuridica sono molti e, nonostante essi possano essere in parte risolti attraverso l'applicazione di discipline di settore²⁸¹, rimangono pur sempre fuori da un'idea di disciplina organica e specifica della "comunicazione internettiana"²⁸² e si configurano come delle soluzioni comunque inadeguate in relazione ad una situazione di assenza di confini territoriali della rete. Dunque, è proprio la natura transnazionale di internet ad avere dei riflessi significativi sulle regole ad esso applicabili²⁸³. Allo stato attuale non è infatti possibile conformare il contenuto della rete ai singoli regimi nazionali: per fare ciò occorrerebbe fissare delle regole comuni, ma si tratta di un'impresa alquanto complessa se si considera che la libera manifestazione del pensiero attraverso Internet non è un principio assoluto, nel senso che non è affatto svincolato dai valori e dalle tradizioni del sistema in cui viene applicato, bensì strettamente connesso ad essi, per cui ciascuna società è libera di imporre limitazioni differenti. In tal senso, solo una convergenza sul piano internazionale degli ordinamenti dei vari Paesi potrebbe rappresentare una soluzione valida ed efficace anche se irrealisticamente attuabile, visto che lo sviluppo irrefrenabile di Internet è stato determinato essenzialmente dalla mancanza di condizionamenti proprio dal punto di vista dei contenuti. La Rete costituisce uno strumento straordinario dalle formidabili potenzialità, ma ciò che serve a gestire al meglio i pericoli ad essa legati è la creazione, a livello comunitario, di una disciplina omogenea del fenomeno, realizzata attraverso un allargamento della normativa esistente, ripensata alla luce dei tratti peculiari che caratterizzano Internet.

²⁸¹ Per fare qualche esempio in merito, «per quanto riguarda la tutela della vita privata e dei dati personali, sono ora applicabili gli artt. 121 ss. del d.lgs. n. 196/03, [...] Analogamente si applicano alle comunicazioni via Internet le normative sulla tutela del software (d.lgs. n. 518 del 1992), sulla repressione dei c.d. crimini informatici (l. n. 547 del 1993) e dei contenuti diffamatori (art. 595 c.p.), sulla disciplina del commercio elettronico (dir. n. 31/2000, recepita dall'art. 31 della l. comunitaria n. 39/2002), sulla protezione del diritto d'autore (dir. n. 29/2001). Al di là delle discipline di settore che riverberano i propri effetti anche sulle comunicazioni in rete, vi sono poi questioni più generali che attengono all'applicabilità degli ordinari strumenti processuali.» in R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., p. 218.

²⁸² *Ibidem*.

²⁸³ Cfr. V. ZENO ZENCOVICH, *La libertà d'espressione*, cit., pp. 139 ss.

5.1.4 L'inquadramento costituzionale di Internet

Nel nostro ordinamento, le prime difficoltà di disciplina giuridica del fenomeno potrebbero sorgere innanzitutto in merito al problema dell'inquadramento costituzionale di Internet, in quanto l'intreccio particolare tra mezzo di diffusione del pensiero e forma di comunicazione che caratterizza la rete potrebbe non risultare facilmente riconducibile ad istituti giuridici nati a livello costituzionale per tipologie di comunicazione differenti²⁸⁴. Eppure la nostra Carta costituzionale, pur considerando le peculiarità proprie del mezzo, riconosce in Internet uno strumento di comunicazione tra soggetti dalle innovative modalità applicative e che, pertanto, può essere ricondotto nella sfera di protezione garantita dall'art. 21 Cost. alla stregua degli altri mezzi di diffusione del pensiero, nonché in quella prevista dall'art. 15 Cost. in relazione alle specifiche forme di comunicazione utilizzabili in rete. Ciò significa che, per quanto una tale considerazione della rete presupponga il riferimento ad una nozione costituzionalistica di comunicazione piuttosto ampia e comprensiva di qualunque modalità di trasferimento del pensiero di un soggetto ad altri in maniera indifferenziata, d'altra parte Internet costituisce il mezzo di comunicazione che, per le proprie caratteristiche, pone meglio in risalto i collegamenti esistenti tra i due regimi di garanzia rappresentati dagli artt. 15 e 21 previsti dalla nostra Costituzione, con il risultato di presentarsi come esempio di mezzo che riesce a coniugare la distinzione tra manifestazione del pensiero destinata ad un soggetto determinato e manifestazione diffusa²⁸⁵.

In particolare, non v'è alcun dubbio circa l'inserimento nel regime di garanzie stabilito dall'art. 15 Cost. per quanto riguarda il sistema di posta elettronica, una delle principali applicazioni della rete che rispecchia la volontà dell'utente di stabilire un contatto biunivoco ed in via esclusiva con i destinatari del messaggio, così come accade in riferimento a tutte le altre forme di comunicazione

²⁸⁴ Cfr. l'opinione in proposito di R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., pp. 216 ss.

²⁸⁵ Cfr. P. COSTANZO, *Le nuove forme di comunicazione in rete: Internet*, cit., pp. 347-348; M. P. VIVIANI SCHLEIN, *Internet e i confini del diritto*, cit., p. 361.

in rete che implicano l'instaurazione di un regime di conversazione di tipo intimo, ovvero l'uso di Internet per conversazioni telefoniche e videomessaggi, che consentono di rapportarsi unicamente con interlocutori specifici. Tale tipologia di comunicazione interpersonale in Internet gode di un elevato grado di garanzia che accompagna il messaggio fino a destinazione, poiché non è consentito effettuare alcun rilevamento del contenuto di tale fattispecie né intromettersi in conversazioni di questo genere attraverso l'utilizzo di strumenti telematici, considerando che eventuali violazioni di sistemi di sicurezza esistenti può comportare un'aggravante della condotta illecita relativa alla presa conoscenza di messaggi altrui. Ritenere Internet uno strumento di comunicazione al pari degli altri vuol dire anche sottoporre la libertà e la segretezza delle forme di comunicazione che lo caratterizzano alle limitazioni previste dalla Costituzione, che consistono essenzialmente nel rispetto di quelle garanzie procedurali come la riserva di giurisdizione: essa deve però essere intesa come ulteriore garanzia di salvaguardia della libertà in via generale, nel senso che l'intromissione nelle comunicazioni in rete può essere ritenuta legittima solo di fronte all'esercizio di una funzione giurisdizionale tesa a proteggere diritti e valori riconosciuti e tutelati nella prospettiva costituzionalistica²⁸⁶.

Al di là delle situazioni specifiche appena considerate, l'intenzione di dare una diffusione indiscriminata al proprio pensiero attraverso qualunque altro tipo di comunicazione in rete, come può avvenire attraverso la creazione di un sito web o partecipando ai cosiddetti newsgroups²⁸⁷, può ritenersi tutelata in quanto espressione della libertà di manifestazione del pensiero garantita nell'art. 21 della Costituzione. In effetti, una volta compreso nella categoria generale dei mezzi attraverso i quali può esplicarsi la libertà di manifestazione del pensiero sancita dall'art. 21 Cost., è inevitabile considerare Internet come mezzo di comunicazione di massa che rientra nel sistema di garanzie e di limiti previsto dalla norma

²⁸⁶ Si veda sull'argomento A. PACE, *Commento all'art. 15*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Rapporti civili. Artt. 13-20*, Bologna, Roma – Zanichelli, Il Foro italiano, 1977, pp. 80-113.

²⁸⁷ Si tratta di gruppi di raccolta di informazioni ed opinioni che si diffondono in rete su un determinato argomento, ai quali è possibile iscriversi per scambiare messaggi ed acquisire dati che vengono allocati su un server ospitante e diretto da un moderatore.

costituzionale²⁸⁸; anzi, proprio in relazione alle peculiarità che lo caratterizzano, Internet rappresenta il mezzo di comunicazione di massa che più degli altri assolve la funzione di divulgare libere manifestazioni del pensiero²⁸⁹. Esso ha infatti aumentato le possibilità di trasmettere informazioni di vario genere, ma ha anche moltiplicato le capacità espressive a disposizione dei suoi utilizzatori, oltre a prevedere una modalità d'uso a basso costo e senza restrizioni ed ostacoli di alcun tipo connessi all'accesso: configurabile quale "altro mezzo di diffusione" (art. 21, 1° co., Cost.), Internet ricade nelle garanzie costituzionali previste dall'art. 21, sia sotto il profilo contenutistico con riferimento al messaggio, sia con riguardo al regime dei mezzi. Sotto il primo aspetto, nonostante i pericoli connessi alla scarsa controllabilità del mezzo, l'inquadramento di Internet nell'art. 21 Cost. implica la sua omologazione agli altri mezzi di espressione ed il conseguente impedimento di prevedere limiti contenutistici diversi da quelli costituzionalmente stabiliti; sotto il secondo, è anch'esso soggetto ai limiti ed ai criteri di bilanciamento concernenti le misure prese per la tutela degli utenti in relazione alle caratteristiche del mezzo e quindi al suo grado di pericolosità. Ciò significa pertanto che anche ad Internet vengono applicate le norme speciali che prevedono una tutela rafforzata nei confronti dei minori, contro tutte quelle manifestazioni offensive di determinati interessi che possono in qualche modo turbare, anche solo in via potenziale, il loro

²⁸⁸ Si rammenta che la scelta di una formula aperta ed estesa da parte del legislatore costituzionale riguardo all'indicazione dei mezzi di divulgazione del pensiero ha conferito alla norma una certa flessibilità, che ha consentito di non fossilizzarsi sulla tecnologia esistente e di garantire la sussistenza della libertà di manifestazione del pensiero anche rispetto all'introduzione di nuovi mezzi di comunicazione di massa impensabili ai tempi dell'Assemblea Costituente. A tal proposito, scrive G. CORRIAS LUCENTE, *Internet e libertà di manifestazione del pensiero*, cit., p. 599, «la dottrina costituzionalistica ha costantemente fornito un'interpretazione estesa della norma costituzionale intesa a salvaguardare l'ampiezza del principio, senza espungervi, attraverso l'interpretazione, mezzi, strumenti o fattispecie concrete. Non sussiste dunque alcun ostacolo, né all'indicazione subiettiva, né in quella dei mezzi, ad applicare l'art. 21 Cost. anche alle comunicazioni attraverso Internet.»

²⁸⁹ «In questo senso, [...] la tecnologia della Rete sembra addirittura andare nella direzione di una promozione sempre più ampia e più pregnante del corrispondente principio costituzionale, vuoi per quanto riguarda i suoi essenziali e pregiudiziali tratti soggettivi, vuoi per le più generali implicazioni ordinamentali in un quadro di democrazia pluralista e partecipata.» in P. COSTANZO, *Le nuove forme di comunicazione in rete: Internet*, cit., p. 353.

normale sviluppo²⁹⁰. Il raggiungimento di uno status d'equilibrio è infatti vincolato alla necessità di proteggere esigenze costituzionalmente rilevanti che si riferiscono non solo alla salvaguardia di valori diffusi, ma anche al dovere di arginare il possibile proliferarsi delle attività criminali agevolato dalla rete ed inevitabile fonte di turbamento sociale.

In relazione al fenomeno internettiano, bisogna inoltre precisare che la possibilità d'accesso al mezzo acquista un valore fondamentale specialmente rispetto alla posizione di chi accede al servizio al fine di ricercare informazioni, e non semplicemente in funzione dell'esercizio del profilo attivo del diritto all'informazione corrispondente alla libertà di manifestazione del pensiero. Con Internet assume cioè un rilievo particolare il profilo riflessivo del diritto all'informazione, ovvero la libertà di informarsi attraverso una ricerca autonoma delle informazioni resa possibile dall'opportunità di accedere liberamente alle fonti²⁹¹.

La questione rimane comunque parecchio complessa in quanto, il rischio che l'attività di rete metta in pericolo situazioni costituzionalmente garantite comporta che, accanto ad una tutela sostanziale riservata alla libertà d'accesso al mezzo, vengano fissate «proporzionate limitazioni, assistite peraltro da adeguate garanzie»²⁹² a difesa di eventuali principi costituzionali in contrasto con l'esercizio della suddetta libertà.

Di non facile soluzione risulta anche il problema relativo ai contenuti trasmessi: lo stesso inquadramento del fenomeno nell'art. 21 Cost. presenta non poche perplessità, riguardanti la repressione dei contenuti osceni, sia nel sottoporre le funzioni svolte dalla rete al limite del buon costume che nella difficoltà di

²⁹⁰ Per fare un esempio, in riferimento al buon costume, si pensi all'art. 529, co. 2°, c.p., il quale non ritiene oscena l'opera d'arte o l'opera di scienza, "salvo che, per motivo diverso da quello di studio, sia offerta in vendita, venduta o comunque procurata a persona minore di anni diciotto".

²⁹¹ A riguardo P. COSTANZO, *Le nuove forme di comunicazione in rete: Internet*, cit., p. 355, sostiene che «se nessun serio ostacolo può essere frapposto alla lettura di un libro, alla visione di un filmato o di una trasmissione televisiva, un diritto di identica natura va riconosciuto per quanto riguarda l'accesso in rete, la quale viene a svolgere, per quest'aspetto, una funzione strumentale non tanto diversa da quelle assolute dal supporto cartaceo, dalla pellicola sensibile fatta girare in sala proiezione o da una apparecchiatura radiotelevisiva»

²⁹² P. COSTANZO, *Aspetti problematici del regime giuspubblicistico di Internet*, cit., p. 188.

individuare adeguati strumenti di controllo senza tuttavia sfociare in forme di censura vera e propria. Tali incertezze hanno più volte caratterizzato disquisizioni circa l'applicabilità di tale limite anche con riferimento ad altri mezzi di diffusione del pensiero ma, per quanto riguarda Internet, il discorso sembra complicarsi ulteriormente: un'analisi sempre più approfondita, riguardo i contenuti veicolati dalla rete, non fa che porre in risalto le difficoltà incontrate sia nel tentativo di estendere l'impianto giuridico esistente per altri mezzi, che in quello di creare, a causa delle sue particolari caratteristiche e la molteplicità di funzioni, una disciplina specifica. Non bisogna infatti sottovalutare il fatto che il concetto di libertà di informazione in Internet è legato anche ai particolari profili della libertà informatica e di quella telematica, identificabili l'una, con la libertà di reperire, elaborare e diffondere le informazioni attraverso strumenti informatici, l'altra, con la libertà di trasmettere dati a distanza per mezzo della Rete: ciò comporta delle complicazioni rilevanti nell'applicabilità del sistema di limiti posti a garanzia dei valori costituzionalmente garantiti²⁹³.

Alla luce di tutto questo, l'attività svolta attraverso la Rete rientra sì nel sistema di tutela e di limiti previsto dalla norma costituzionale sulla libertà del pensiero, a prescindere dai contenuti, dai fini e dalle tecniche utilizzate per esprimerla, ma l'importanza assunta da questo mezzo rende sempre più urgente la necessità di assicurare i principi della nostra Costituzione e di ricercare una possibile regolarizzazione del fenomeno.

5.1.5 Internet e la legge n. 62 del 2001

Le comunicazioni tramite Internet non conoscono limiti ed appartengono a diverse tipologie che permettono di considerarlo mezzo di telecomunicazione, di diffusione del pensiero e di comunicazione di massa oltre che individuale. È questo

²⁹³ Cfr. CERRI, *Telecomunicazioni e diritti fondamentali*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 6/1996, pp. 785-808, p. 789; S. FRATTOLIN, *La responsabilità dei providers per contenuti pornografici a danno dei minori in rete*, in G. CASSANO (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'Internet*, cit., pp. 1438-1463, p. 1439.

il motivo principale per cui numerose perplessità sono sorte riguardo alla scelta del regime giuridico ad esso applicabile ed alla connessa difficoltà di inquadrare la manifestazione del pensiero in rete entro categorie giuridiche riconducibili alla disciplina prevista per gli altri mezzi di comunicazione di massa²⁹⁴.

L'estrema versatilità di Internet ha sempre indotto sia la dottrina che la giurisprudenza²⁹⁵ a guardare con sospetto una probabile estensione della disciplina sulla stampa alla comunicazione in rete, come è invece avvenuto per altri mezzi, non ritenendo opportuno comprendere Internet nel regime di garanzie, né in quello di controlli e responsabilità, che regolano l'attività giornalistica²⁹⁶, pur riconoscendo in esso uno strumento atto a veicolare la manifestazione del pensiero e pertanto soggetto ai limiti a questa applicabili, compresi quelli penali. Il problema deriva dal fatto che, rispetto a determinate tipologia di dati, come news-letters, testate giornalistiche e trasmissioni giornalistiche televisive diffuse in rete, Internet potrebbe essere tranquillamente equiparato alla stampa e sarebbe dunque possibile estenderne la disciplina, ma ciò non può avvenire in riferimento a tipologie differenti di diffusione dei dati, come quelli a scopo non informativo oppure le conversazioni aperte, vale a dire manifestazioni del pensiero non assimilabili all'attività di informazione attuata dalla stampa o dalla televisione²⁹⁷.

L'utilizzo della rete ha però naturalmente sconvolto lo stesso settore editoriale, che è divenuto parte di un sistema economico più ampio ed ha conosciuto

²⁹⁴ Sull'argomento si veda M. CUNIBERTI, *Internet: controlli e responsabilità*, in AA.VV., *Percorsi di diritto dell'informazione*, cit., pp. 381-393.

²⁹⁵ In dottrina si veda G. CORRIAS LUCENTE, *Internet e libertà di manifestazione del pensiero*, cit., pp. 601 ss., mentre per una rassegna delle pronunce in materia si consulti LONGHINI P., *Internet nella giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 2003.

²⁹⁶ In particolare, le considerazioni elaborate in proposito riguardano il fatto «da un lato, che la definizione di “stampa” e di “stampato” contenuta nell'art. 1 della l. n. 47 del 1948 pare escludere con nettezza i mezzi di comunicazione di massa diversi da quelli diffusi mediante riproduzione su un supporto materiale [...], dall'altro, che una eventuale applicazione analogica delle norme sulla stampa alle pubblicazione on line deve ritenersi esclusa quanto meno per le norme che presentano risvolti penali, in forza del divieto di applicazione analogica delle norme penali» in M. CUNIBERTI, *Internet: controlli e responsabilità*, cit., pp. 384-385. Difatti, l'estensione di tale disciplina all'attività giornalistica svolta attraverso radio e televisione è stata resa possibile grazie a degli specifici interventi legislativi, come la legge Mammì del 1990.

²⁹⁷ Si intende qui riferirsi sostanzialmente a quelle tipologie di comunicazione in cui non sono rinvenibili i tre requisiti necessari per l'esercizio del diritto di cronaca, ovvero la verità del fatto, l'interesse pubblico e la continenza.

un'evoluzione che ha implicato un riassetto normativo in materia rispetto alla legge n. 47/48, la quale legava la nozione di "prodotto editoriale" al solo supporto di tipo cartaceo. Il provvedimento adottato è stato la *legge 7 marzo 2001, n. 62*, recante "nuove norme sull'editoria e sui prodotti editoriali e modifiche alla legge 5 agosto 1981, n. 416", la quale estende la nozione di "prodotto editoriale" anche a quei prodotti realizzati su supporto informatico e diffusi attraverso mezzi elettronici (art. 1.) A tale prodotto la legge n. 62/2001 estende le disposizioni previste per la stampa cartacea dall'art. 2 della legge n. 47/48 sulle indicazioni obbligatorie da apporre sugli stampati, nonché l'obbligo di registrazione presso i tribunali competenti qualora si tratti di un prodotto diffuso al pubblico "con periodicità regolare" e sia "contraddistinto da una testata" (art. 5)²⁹⁸.

In tal modo, la pubblicazione on line rappresenta un'attività informativa che viene ad affiancarsi a quella effettuata attraverso i canali tradizionali, attraverso il trasferimento in rete dei servizi informativi forniti dagli stessi editori della carta stampata con tutti i possibili vantaggi derivanti dall'utilizzo di un mezzo di comunicazione interattivo. Difficoltà pratiche attinenti alle caratteristiche proprie del mezzo, come ad esempio la possibilità che il sito web ha di aggiornarsi continuamente, non sembrano però rendere sufficiente la trasposizione alla rete della disciplina sulla stampa e dimostrano, al contrario, l'urgenza di predisporre delle regole specifiche finalizzate a rispondere al meglio ai caratteri ed alle potenzialità di Internet, specialmente per quanto attiene alla delicata questione della previsione di misure preventive e repressive²⁹⁹.

A prescindere dal suddetto intervento legislativo, anche la rete è stata dunque coinvolta nel bisogno condiviso di un intervento specifico del legislatore volto a colmare la mancanza di una disciplina organica in materia di protezione dei minori, fondamentale valore oltragiato dalle manifestazioni pedopornografiche e di violenza presenti su Internet, ma rispetto al quale, come sostenuto da Costanzo, è la stessa Costituzione che «autorizza a "giocare di anticipo".»³⁰⁰ Fattori quali il

²⁹⁸ Cfr. R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., pp. 357-358.

²⁹⁹ Per un approfondimento su tale aspetto generale si consulti M. CUNIBERTI, *Internet: controlli e responsabilità*, cit., pp. 384 ss.

³⁰⁰ P. COSTANZO, *Aspetti problematici del regime giuspubblicistico di Internet*, cit., p. 194.

rischio all'impunità connesso all'impossibilità di cogliere nell'immediato gli effetti del perpetrarsi di condotte delittuose ed al conseguente aumento dell'inibizione ad agire, determinati dalla connaturata immaterialità del mezzo, rendono necessaria una regolamentazione del fenomeno, o meglio, la creazione di un impianto di norme atte a tutelare la figura del minore in quanto spettatore di ciò che viene veicolato dalla rete ed a prevenire e reprimere i possibili reati in essa commessi nei confronti di minori o da parte di essi.

5.2 Il consumatore online: la tutela del minore utente

5.2.1 Provvedimenti normativi ed il Codice di autodisciplina

Non è da escludersi che sia stata appunto la carenza di una regolamentazione adeguata dei contenuti inseriti in rete a rendere Internet così popolare tra i giovani, ad attrarli, a fare in modo che fosse da loro considerato un effettivo esempio di libertà d'espressione, a volte teso anche a soddisfare un desiderio inconscio di trasgressività. Da questo tipo di rapporto tra internet e gli utenti minori nasce il pericolo che essi possano diventare spettatori, spesso anche involontari, di materiale nocivo al loro sviluppo e scaturisce la necessità di tutelarli e di farli giungere ad un uso consapevole del mezzo.

Nel panorama normativo interno, con riferimento alla tutela dei minori rispetto ai contenuti generali della rete, oltre alle disposizioni previste in materia di buon costume, vanno ricordate le norme contenute nel D.M. 13 luglio 1995, n. 385, riguardante le modalità di espletamento dei servizi telematici audiotex e videotex, nel quale vengono definiti obblighi e limiti imposti ai fornitori di servizi sulla rete pubblica di telecomunicazione. Tra questi, il divieto di fornire informazioni e prestazioni non corrispondenti al vero (art. 3), lesive di valori sociali diffusi o di rilevanza costituzionale, volgari o indecenti (art. 4), l'obbligo di tutela della riservatezza (art. 5), la protezione dei minori (art. 6). Tale disciplina è stata poi ripresa dalla legge 23 dicembre 1996, n. 650, estendendo il divieto previsto per i servizi audiotex a carattere erotico, pornografico od osceno ai servizi di analoga

natura di carattere internazionale, vietandone la promozione pubblicitaria e demandando il compito di predisporre una nuova disciplina dell'accesso ai suddetti servizi telematici ad un nuovo regolamento³⁰¹.

Per quanto concerne l'impegno ad indurre i minori ad acquisire una maggiore consapevolezza nell'utilizzo della rete, il D.p.c.m. 12 luglio 2002 ha istituito il "Comitato Tecnico per l'uso consapevole di Internet", al fine di porre in essere le condizioni necessarie per garantire a tutti gli utenti "la capacità e l'effettiva possibilità di usufruire delle comunicazioni elettroniche in maniera piena e consapevole" (art. 1), riservando una particolare attenzione a quelle categorie di utenti che, come i minori, necessitano palesemente di una maggiore tutela. Il compito del Comitato è quello dunque di definire ed attuare una specifica strategia di intervento, monitorandone e valutandone i risultati. Particolarmente significative si sono rivelate in proposito le ricerche effettuate sull'uso passivo e negativo di Internet, le quali hanno evidenziato come l'uso passivo di Internet faciliti il meccanismo di farsi guidare dalla scoperta del proibito e dell'illegale e di farlo per tempi abbastanza prolungati, al contrario di chi invece utilizza il mezzo in modo attivo limitandosi al tempo necessario a soddisfare le proprie esigenze.

Nell'ottica di assicurare ai minori una sempre maggiore protezione, il Consiglio Nazionale degli Utenti ha poi ritenuto opportuno affermare, attraverso un'impostazione unitaria e sistematica, i "Diritti dei minori in rete", desunti e ricostruiti sulla base delle norme appartenenti all'ordinamento interno ed internazionale, accorpando tutti quei diritti dei minori da conoscere e rispettare, dalla libertà d'espressione alla salute ed alla dignità e riservatezza della persona, conformati specificamente per l'uso e nell'uso di Internet. Ma il provvedimento che più di ogni altro dimostra la profonda preoccupazione riguardo la presenza sempre più pervasiva di contenuti illeciti o nocivi per i minori che accedono alla rete telematica è senz'altro il "Codice di autoregolamentazione Internet e minori", adottato a Roma il 19 novembre 2003 dal Ministero delle comunicazioni, dal Ministero dell'innovazione e tecnologie, dall'Associazione per la convergenza nei

³⁰¹ Cfr. R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., pp. 217-218; P. COSTANZO, *Le nuove forme di comunicazione in rete: Internet*, cit., pp. 342-343.

servizi di comunicazione e da alcune associazioni di providers. Lo scopo fondamentale di tale carta di autodisciplina è quello di favorire la diffusione del mezzo tra il pubblico dei più giovani tentando di arginare il rischio che contenuti nocivi veicolati dalla rete possano turbarne lo sviluppo. Tra le finalità del codice spicca la previsione di regole atte ad aiutare gli adulti ed i minori, insieme alle proprie famiglie, ad un uso corretto e consapevole di Internet, prevedendo delle forme di tutela atte a «prevenire il pericolo che il minore venga in contatto con contenuti illeciti o dannosi per la sua crescita; promuovere un accesso sicuro per il minore alle risorse di rete.»³⁰² Il documento mira dunque a garantire una navigazione sicura in rete a tutti i minori che la utilizzano, nel tentativo di neutralizzare il pressante e diffuso problema degli abusi in Internet³⁰³. Gli strumenti predisposti a tutela del minore (art. 3) si configurano con la previsione di modalità d'accesso condizionato, la garanzia di classificazione dei contenuti e dell'utilizzo di sistemi di individuazione dell'età dell'utente, nonché di meccanismi di navigazione differenziata e di sicurezza nell'assegnazione delle password d'accesso. In particolare, il contrasto alla pedopornografia on line viene attuato attraverso la registrazione degli indirizzi di rete utilizzati per l'accesso alle funzioni di pubblicazione dei contenuti ospitati presso i server aderenti al Codice, al fine di individuare “entro e non oltre tre giorni lavorativi successivi al ricevimento del provvedimento dell'Autorità richiedente” gli assegnatari delle risorse di rete utilizzate, in collaborazione con le autorità competenti ed, in particolar modo, con il Servizio della polizia Postale e delle Comunicazioni³⁰⁴.

Oltre alle varie ipotesi di autodisciplina rivolte ai gestori dei servizi di rete, molto si è puntato sulla predisposizione di dispositivi di filtraggio che, unitamente

³⁰² R. RAZZANTE, *La nuova Carta di Treviso*, cit., p. 377.

³⁰³ Prima dell'approvazione da parte dell'apposita commissione del “Codice internet e minori”, il Min. Gasparri annunciava: «Il governo che rappresento deve sostenere iniziative che facilitino l'accesso dei minori ad internet, attraverso la scuola, dove debbono essere superati gli ostacoli che ne limitano l'eguaglianza. Infatti a tutti deve essere assicurata la possibilità di apprendimento, con un'adeguata preparazione tecnica e con l'educazione mirata all'utilizzazione dei mezzi tecnologici. Ma la carenza se non l'assenza di norme nazionali e internazionali mi ha spinto a correre ai ripari, per salvaguardare diritti e valori fondamentali.» in CNEL, Telefono Azzurro, *Il bambino da soggetto di diritto a protagonista di scelte*, Roma, 2003, p. 226.

³⁰⁴ Il fenomeno della pedopornografia e la corrispondente azione di contrasto saranno analizzati nel paragrafo successivo.

al controllo operato da parte delle persone adulte presenti in famiglia, risultino più efficaci dell'intervento di organismi pubblici che difficilmente riuscirebbero a gestire in modo generalizzato le differenze, dovute ad usanze, gusti e percorsi evolutivi diversi, presenti nei vari paesi del mondo. D'altra parte, caratteristiche proprie di Internet, come la non intrusività e la malleabilità del mezzo, potrebbero indurre a considerare sufficiente l'imposizione di barriere quali i filtri all'accesso per proteggere specifiche categorie di utenti senza tuttavia negare ad altre la libertà di accedere a determinate forma espressive.

5.2.2 Tra esigenze di tutela e rischi di eccessiva restrizione della libertà in rete

C'è chi sostiene che le modalità di accesso alla rete, spesso condizionato dall'inserimento di una password, risultino meno agevoli di quanto possano esserlo l'acquisto di un giornale o l'utilizzo di un televisore: una tale considerazione basterebbe a ritenere Internet come un mezzo di comunicazione meno pericoloso rispetto agli altri pertanto, una normativa eccessivamente restrittiva potrebbe ritenersi addirittura inadeguata³⁰⁵. Per tale ragione, anche facendo riferimento alla delicata questione dell'accesso ai minori, si potrebbe concludere che sono gli stessi meccanismi selettivi messi in atto dalla tecnologia propria della rete a consentire in modo idoneo una navigazione consapevole in Internet, e che i limiti posti alla libertà di manifestazione del pensiero dovrebbero essere identici indipendentemente dal mezzo utilizzato. È pur vero d'altro canto che l'assoluta libertà che caratterizza Internet viene spesso considerata un pericolo, in quanto il minore che utilizza Internet può comunque imbattersi da utente in circostanze di cui è spesso egli stesso vittima, come appunto la pedofilia telematica. Il soggetto minore può cioè ritrovarsi come potenziale utente di materiale pornografico che, per quanto legale, risulta

³⁰⁵ Cfr. P. COSTANZO, *Le nuove forme di comunicazione in rete: Internet*, cit., pp. 356-357.

inadatto se non addirittura nocivo ad un pubblico non adulto, facendo sì che Internet possa in tal modo facilmente trasformarsi in uno strumento per lui pericoloso.

Innegabile che tentare di limitare i danni di determinati comportamenti illeciti possa voler dire limitare anche la stessa libertà di espressione attraverso Internet³⁰⁶, o meglio, creare delle barriere eccessive potrebbe portare a snaturare Internet: il rischio della rete, secondo Umberto Eco, è proprio quello di subire «una censura per eccesso.»³⁰⁷. La rete funziona come una sorta di “enciclopedia pulsante”³⁰⁸ di informazioni, ma il rischio che queste indughino verso l’illelegale è sempre più alto e per quanto talune restrizione possano risultare talmente eccessive da costituire un danno per l’utilizzo di un mezzo di comunicazione interattivo quale è Internet³⁰⁹, le limitazioni imposte al libero accesso ai contenuti veicolati in rete continuano oggi ad aumentare, motivate dalla più che giustificata necessità di protezione dei minori, nell’intento di riuscire a pervenire ad una navigazione sicura e consapevole che garantisca un giusto bilanciamento tra rispetto della libertà ed esigenze di tutela.

5.3 La discriminazione on-line: interventi di tutela

5.3.1 Introduzione

Una delle questioni più delicate risiede nell’esatta individuazione di nuovi punti di equilibrio tra libertà di espressione sul web, potenzialmente illimitata, e

³⁰⁶ Per fare un esempio in proposito, con lo scopo di regolare l’uso di Internet ed il suo accesso ai minori, al fine di proteggerli da contenuti a loro inadatti, nel 1995 il Congresso degli Stati Uniti aveva emanato il Communication Decency Act, il quale limitava la presenza di contenuti indecenti in rete. Esso fu però dichiarato incostituzionale da due Corti Federali distrettuali proprio perché considerato incompatibile con i principi di libertà contenuti nel celebre First Amendment. *Cfr.* V. FROSINI, *L’orizzonte giuridico di Internet*, cit., p. 278; S. NESPOR, A. L. DE CESARIS, *Internet e la legge: la persona, la proprietà intellettuale, il commercio elettronico, gli aspetti penalistici*, Milano, Hoepli, 2001, p. 371; M. P. VIVIANI SCHLEIN, *Internet e i confini del diritto*, cit., p. 372.

³⁰⁷ U. ECO, *Stampa, TV e Internet. Passato, presente e futuro dei rapporti tra nuovi e vecchi media*, in *Problemi dell’informazione*, n. 2-3/2001, pp. 128-140, p. 139.

³⁰⁸ Tale definizione è di G. CIFALDI, *Pedofilia tra devianza e criminalità*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 71.

³⁰⁹ *Cfr.* F. LEOTTA, *Diritti della persona e nuove tecnologie informatiche*, cit., p. 1694.

tutela di altri diritti e valori di rango costituzionale, primi fra tutti, i diritti fondamentali, la cui protezione è correlata alla lotta contro la discriminazione.

Sotto questo profilo, è evidente che Internet rappresenta uno strumento di libertà e di emancipazione che consente di creare agevolmente reti comunicative transnazionali finalizzate anche all'educazione e alla sensibilizzazione su questioni attinenti alla protezione degli stessi diritti umani. È, tuttavia, pacifico che Internet venga utilizzato anche e comunemente per la diffusione capillare di idee tipo razzista, xenofobo, antisemita, omofobo e sessista, da parte di individui e gruppi che intendono perseguire opposte finalità di incitamento all'odio (cd. hate speech). I crimini dell'odio, i c.d. hate crimes, ricomprendono tutte quelle violenze perpetrate nei confronti di persone in ragione della loro appartenenza ad un gruppo sociale, identificato sulla base della razza, dell'etnia, della religione, dell'orientamento sessuale, dell'identità di genere o di particolari condizioni fisiche o psichiche.

Contribuiscono ad identificare la fattispecie le motivazioni perseguite e l'obiettivo voluto, che è quello di umiliare e oltraggiare l'identità della vittima insieme al gruppo sociale di appartenenza.

All'interno di questa categoria di illeciti, si trovano i discorsi di odio, c.d. hate speech, che comprendono tutti i discorsi e le espressioni contenenti elementi discriminatori che hanno la stessa finalità dei crimini di odio.

Nella dottrina anglosassone, il termine hate speech viene usato per indicare quelle espressioni che si riferiscono all'odio razziale, sebbene sia solito indicare, per estensione, ogni discorso d'odio motivato da questioni etniche, religiose, xenofobe, di orientamento sessuale o tesi negazioniste.

La rapida e vorticiosa diffusione di messaggi e contenuti illeciti sulla rete è veicolata tramite pagine web, social network, blog, e-mail, chat, etc., ossia strumenti che indirizzano la comunicazione verso destinatari potenzialmente illimitati o, addirittura, erga omnes. Ne deriva un grave e preoccupante pregiudizio verso i gruppi di persone che sono bersaglio di messaggi offensivi e discriminatori, con l'aggravante, già evidenziata, della particolare pervasività e diffusività del mezzo Internet.

All'interno di questo contesto, pare quindi necessario che l'ordinamento giuridico ponga le condizioni per un corretto equilibrio tra libertà di espressione e lotta contro le condotte discriminatorie sul web. In altri termini, vanno individuati strumenti normativi che, nel rispetto delle peculiari condizioni di libertà e democrazia tipiche della rete - tra cui la net freedom e net neutrality, la struttura aperta, la convergenza tecnologica, la Commons-based peer production - non rinuncino, tuttavia, a governare i rischi derivanti da un uso improprio della rete, specie in un ambito così delicato quale quello della discriminazione razziale, xenofoba e sessista.

La normativa sovranazionale che affronta lo specifico tema della discriminazione tramite Internet è, per un verso, particolarmente copiosa e risalente, visto che i primi documenti al riguardo risalgono al 1996, quando il fenomeno del web era ancora circoscritto a piccole realtà territoriali e sociali. Per un altro verso, la disciplina europea consiste ancora, pressoché integralmente, in norme di soft law, con limitata efficacia vincolante nei confronti degli ordinamenti degli Stati membri.

Innanzitutto, dal momento che la discriminazione online avviene soprattutto tramite i servizi forniti dagli internet service providers, la direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico, ha escluso in tutti gli stati membri, la possibilità di attribuire agli ISPs un obbligo generale di sorveglianza o di ricerca attiva degli illeciti anche nei casi che riguardino atti discriminatori. All'art. 15 di suddetta direttiva, infatti, si afferma che: «Nella prestazione dei servizi di [mere conduit, caching e hosting] gli Stati membri non impongono ai prestatori un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite. Gli Stati membri possono stabilire che i prestatori di servizi della società dell'informazione siano tenuti ad informare senza indugio la pubblica autorità competente di presunte attività o informazioni illecite dei destinatari dei loro servizi o a comunicare alle autorità competenti, a loro richiesta, informazioni che consentano l'identificazione dei destinatari dei loro servizi con cui hanno accordi di memorizzazione dei dati».

Sul versante dell'Unione europea, inoltre, sono state approvate, dichiarazioni (ad esempio, quella del Consiglio dell'UE del 28 giugno 2001,

relativa alla lotta al razzismo e alla xenofobia su Internet mediante l'intensificazione delle iniziative rivolte ai giovani), raccomandazioni (tra cui la Raccomandazione congiunta del Parlamento e del Consiglio dell'UE 2006/952/CE, relativa alla tutela dei minori e della dignità umana e al diritto di rettifica relativamente alla competitività dell'industria europea dei servizi audiovisivi e d'informazione in linea), e risoluzioni (in particolare, la Risoluzione del Parlamento europeo sulla libertà di espressione su Internet del 6 luglio 2006). Una menzione a sé merita la Decisione n. 854/2005/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2005, con la quale è stato lanciato un secondo programma comunitario per promuovere un uso più sicuro di Internet e delle nuove tecnologie on line. Il programma, denominato Safer Internet Plus, ha creato una rete europea di 21 linee nazionali attraverso le quali gli utenti finali possono denunciare anonimamente la presenza di contenuti illeciti su Internet e la creazione di 23 nodi nazionali di sensibilizzazione per promuovere un uso sicuro di Internet, rivolti ai bambini, ai genitori e agli insegnanti. Gli interventi dell'Unione europea sul tema dell'utilizzo della rete Internet sono destinati, con ogni probabilità, ad intensificarsi, specie in caso di discipline nazionali in contrasto con i principi europei - e, in particolare, con il principio di non discriminazione sancito all'art. 19 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ex art. 13 del Trattato CE) e all'art. 21 della Carta di Nizza - e non armonizzate. Sin qui, infatti, l'Unione è intervenuta in via sussidiaria allo specifico scopo di "promuovere un uso più sicuro di Internet e delle nuove tecnologie on line e lottare contro i contenuti illegali e i contenuti indesiderati dall'utente finale", precisando che la propria normativa si è resa necessaria poiché i suddetti obiettivi "non possono essere realizzati in misura sufficiente dagli Stati membri, a causa del carattere transnazionale delle problematiche in oggetto, e possono dunque, a causa delle dimensioni e degli effetti delle azioni previste, essere realizzati meglio a livello comunitario".

L'Unione Europea si è impegnata considerevolmente nel tentativo di arginare il fenomeno dell'hate speech. I punti cardinali di riferimento in materia di non discriminazione restano, ovviamente, la direttiva 2000/43/CE del Consiglio del 29 giugno 2000 ("che attua il principio della parità di trattamento fra le persone

indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica”) e la direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000 (“che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”). Tra gli atti più recenti e direttamente riferibili alla lotta contro l'hate speech, va citata la Risoluzione 2012/2657(RSP), attraverso cui il Parlamento ha richiesto un'azione urgente da parte degli Stati Membri al fine di condannare fermamente l'hate speech di tipo omofobico o l'incitamento all'odio e alla violenza, pure nel rispetto del principio di libertà di espressione. Nello scorso marzo è stata adottata la Risoluzione del Parlamento europeo sul potenziamento della lotta al razzismo, alla xenofobia, all'antisemitismo, all'antiziganismo, all'omofobia, alla transfobia e a tutte le altre forme di reati di odio e di incitazione all'odio (2013/2543(RSP)), la quale ha auspicato “il riconoscimento nel diritto sia nazionale che europeo della fattispecie di reato d'odio, delle motivazioni basate su pregiudizi alla base dello stesso e dei relativi effetti sulle vittime, nonché la raccolta di dati in materia”.

Per completare il quadro delle disposizioni esistenti, merita una menzione a sé l'adozione, da parte del Consiglio d'Europa nel 2003, del Protocollo addizionale alla Convenzione di Budapest sul Cybercrimine del 2001 al fine di contrastare atti xenofobici e razzisti commessi a mezzo di sistemi informatici. Il Protocollo, aperto alla firma dal 28 gennaio 2003 ed entrato in vigore il primo marzo 2006, ha l'obiettivo di garantire un equilibrio tra la libertà d'espressione e la lotta agli atti di natura discriminatoria, armonizzando il diritto penale degli Stati aderenti e migliorando la cooperazione internazionale tra questi ultimi anche in tema di negazionismo, di minacce o gli insulti a sfondo razzista e xenofobo nonché di giustificazione del genocidio o di crimini contro l'umanità.

In pratica non esistono norme europee relative alla discriminazione online. Semmai esistono una serie di attività di “promozione” per l'adozione di best-practices (vedi sopra Safer Internet Plus e dichiarazioni/raccomandazioni) oppure vengono estese al web, in via analogica, le previsioni relative alle realtà offline di cui sopra (direttive del 2000 e decisione del 2008 e poi le diverse leggi nazionali).

Per far fronte ad un fenomeno di così vasta portata quale quello della discriminazione sulla rete Internet, appaiono evidenti la limitatezza e inadeguatezza

delle norme sin qui approvate con specifico riferimento a tale settore. I Tribunali nazionali ed internazionali - per risolvere molte delle nuove fattispecie giuridicamente rilevanti sorte sul web - sono costretti, pertanto, a ricorrere a categorie ed istituti destinati ad altri, seppur analoghi, ambiti giuridici. Le disposizioni che più comunemente possono essere applicate, in via analogica, alle controversie in materia di discriminazione sulla rete riguardano la normativa sul c.d. hate speech.

In ambito normativo, vanno ricomprese nella definizione di hate speech tutte le manifestazioni di pensiero ai confini della libertà di espressione e, quindi, tutte le diverse connotazioni che le “espressioni odiose” possono assumere, dalla discriminazione razziale all’istigazione alla violenza, dai sentimenti xenofobi alle esternazioni misogine. Quando il “discorso d’odio” viene propagato attraverso tecnologie di comunicazione elettronica, si è in presenza del cd. cyberhate che rappresenta un fenomeno sempre più grave e diffuso di discriminazione on line, soprattutto tra i giovani. A tale ultimo riguardo, va posta l’attenzione su una peculiare declinazione del cyberhate, ossia il cd. cyberbullismo, di cui sono vittime percentuali altissime di ragazzi, discriminati ed offesi nell’ambito dei social media, e dei social network in particolare, attraverso la diffusione di foto e immagini denigratorie o tramite la creazione di “gruppi contro”.

Al fine di contrastare questi fenomeni, risulta sempre più prolifica l’attività normativa, e non solo, delle istituzioni europee ed internazionali, nonché le ricostruzioni giurisprudenziali delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo, tutte volte ad approdare ad un punto di equilibrio tra esigenza di contrasto all’hate speech e tutela delle altre libertà fondamentali previste nelle carte internazionali, prima fra tutte la libertà di espressione.

Dichiarazioni di principio in materia di libertà di manifestazione del pensiero e discriminazione:

La CEDU è uno dei primissimi documenti internazionali che contiene un’esplicita affermazione del principio di non discriminazione. Si tratta di un principio riconosciuto, tuttavia, non in senso assoluto, giacché va applicato in modo bilanciato e combinato rispetto agli altri diritti sanciti nella Convenzione stessa. La

Corte Europea dei Diritti Umani, affermando il carattere “relativo”, oltre che del principio di non discriminazione, anche della libertà d’espressione prevista dall’art. 10, nonché della libertà di associazione (art. 11 CEDU), ha specificato a più riprese le tipologie di espressione che devono essere considerate offensive o contrarie alla Convenzione (tra cui, razzismo, omofobia, antisemitismo, nazionalismo aggressivo e discriminazione contro le minoranze e gli immigrati), e quindi punibili quali forme di hate speech. Per realizzare questo obiettivo, la Corte è ricorsa a due distinti approcci, basati sull’interpretazione combinata delle stesse norme della Convenzione:

- applicazione dell’art. 17, che sancisce il divieto dell’abuso di diritto (approccio adottato quando l’esercizio di un diritto riconosciuto dalla Convenzione, e in particolare della libertà di espressione, provochi una condotta riconducibile all’hate speech così negando i valori fondamentali della Convenzione);
- applicazione delle limitazioni previste nel secondo paragrafo dell’art. 10 e dell’art. 11 (approccio adottato quando l’offesa in questione, sebbene ricada nella definizione di hate speech, non leda sostanzialmente i valori fondamentali della Convenzione).

Le materie in cui la Corte si è ritrovata ad applicare i suddetti principi sono quelli che legano la pratica dell’hate speech a considerazioni razziali, religiose, negazioniste, di orientamento sessuale, legate alla dottrina totalitaria o al discorso politico, anticostituzionale e nazionalistiche.

5.3.2 Best practices e policies per l’on line

Con riferimento al contrasto e alla prevenzione dell’omofobia, come forma di discriminazione on line, vale ad esempio la pena richiamare, la *Dichiarazione europea contro l’omofobia e la transfobia*, firmata anche dal Governo italiano -

assieme ad altri 16 governi, tra cui quello maltese, governo ospitante - in occasione della Giornata internazionale contro l'omofobia e la transfobia, che si celebra il 17 maggio di ogni anno. Si tratta di una Dichiarazione d'Intenti di matrice europea, per promuovere l'uguaglianza, la tutela dei diritti umani delle persone LGBTI e la garanzia delle loro libertà fondamentali; temi, quelli della discriminazione omofobica e transfobica, che presentano non poche implicazioni anche rispetto all'utilizzo del web.

Da questo punto di vista, infatti, per quanto la Dichiarazione in sé non presenti un esplicito riferimento alle discriminazioni on line, essa costituisce oggi, per il nostro Paese, lo strumento di riferimento per l'attuazione della Strategia nazionale LGBT che, al contrario, richiama in diverse occasioni l'utilizzo di Internet. La Rete appare infatti, all'interno della Strategia nazionale *"to prevent and contrast discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity"*, come uno strumento dalla duplice veste: da un lato, Internet è individuato come "mezzo" funzionale al proliferare di fenomeni discriminatori da prevenire ed arginare il più possibile; dall'altro, nell'ottica di quel necessario bilanciamento tra diritti che ben conosciamo, l'*on line* è riconosciuto come un territorio "sconfinato" sul quale poter diffondere buone prassi e politiche contro le discriminazioni.

Come accennato, la Dichiarazione di Malta parla, in generale, di garanzie di uguaglianza e di dignità umana a prescindere dall'orientamento sessuale e dall'identità di genere; si riferisce all'urgenza di evitare che persone LGBTI continuino ad essere vittime dell'odio, della violenza, della discriminazione e del bullismo, attraverso l'adozione di misure appropriate, legislative o di altro tipo, funzionali a combattere la discriminazione e garantire, poi, la libertà di espressione.

Nella Dichiarazione si parla anche di "rilancio delle azioni di sensibilizzazione del pubblico sulla diversità e sull'inclusione a tutti i livelli della società"; ma, come accennato in precedenza, si tratta di un documento di intenti che, in realtà, è da considerarsi come fonte di legittimazione per attuare, sul territorio nazionale dei singoli Paesi aderenti, la strategia nazionale a favore delle LGBT.

Per quanto riguarda l'Italia, la strategia nazionale LGBT per gli anni 2013 – 2015 è chiara, esplicita e prescrittiva nei confronti del Web e delle discriminazioni perpetrate attraverso Internet.

La Strategia è suddivisa in diverse aree strategiche e, nella specifica area dedicata a “COMUNICAZIONE E MEDIA”, contiene un riferimento specifico alla Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri sulle misure per combattere la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale o l'identità di genere (CM / Rec (2010) 5), laddove si parla di “hate speech”, o “Incitamento all'odio”, invitando gli Stati membri ad adottare *“misure appropriate per combattere tutte le forme di espressione, comprese quelle diffuse attraverso i media e su Internet, che possano essere ragionevolmente intese come probabili di produrre l'effetto di incitare, diffondere o promuovere l'odio, o altre forme di discriminazione contro le persone lesbiche, gay, bisessuali e transgender.”*

Il cosiddetto “hate speech” nella strategia nazionale, dovrebbe essere una forma di espressione da vietare e sconsigliare pubblicamente allorché si verifica, pur nel rispetto del diritto fondamentale alla libertà di espressione, riconosciuto ai sensi dell'articolo 10 della CEDU e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

E ancora, nell'area strategica dedicata all'“OCCUPAZIONE”, la strategia nazionale ha poi riconosciuto tra i propri obiettivi quello di prevenire e combattere la diffusione di stereotipi che possano in qualche modo incoraggiare, anche attraverso Internet, il cosiddetto “discorso di odio” nei confronti delle persone LGBT. Infine, la strategia riconosce l'importanza del monitoraggio del fenomeno e prescrive la necessità di raccogliere in modo sistematico i dati, in particolare quelli relativi ad Internet ed ai social network, sul linguaggio omofobico e transfobico a livello nazionale, europeo ed internazionale, diffuso attraverso i mass media, anche al fine di realizzare e promuovere un'adeguata attività di informazione sul fenomeno.

L'importanza di intervenire a supporto di strategie anti-discriminatorie è essenziale, anche alla luce delle dimensioni che il fenomeno ha assunto, con

riferimento a fenomeni di bullismo, e più in generale riguardo all'utilizzo consapevole di internet (e dei social network) da parte dei più giovani.

Internet ha un impatto sempre crescente quale veicolo di diffusione di informazioni e contenuti per i ragazzi e i siti più visitati risultano essere i social network ed i motori di ricerca (alcuni dati sono reperibili sul Libro bianco "Minori e media", pubblicato dall'AGCOM a gennaio 2014 e di recente aggiornato).

A tale proposito, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom) ha realizzato una nuova edizione del Libro Bianco sul tema del rapporto tra media e minori, che rinnova la ricerca originaria pubblicata nel precedente Libro Bianco del 2013-2014. L'obiettivo dell'indagine è stato quello di fotografare l'impatto che il processo di convergenza e la capillare diffusione dei new media hanno prodotto in termini di trasformazione del consumo mediale dei soggetti in età evolutiva, e porre a confronto tutti i dati di contesto (evoluzione della letteratura scientifica, normativa, attività regolatoria, emergenze dell'attualità, offerta) con la rilevazione del consumo mediale da parte di bambini e adolescenti». Il nuovo *Libro Bianco media e minori 2.0*, realizzato con la collaborazione scientifica del Censis, è suddiviso in cinque capitoli. Il primo passa in rassegna gli orientamenti scientifici più recenti e gli studi, interni e internazionali, in materia di fruizione della comunicazione da parte di bambini e ragazzi. Il secondo capitolo offre un quadro della disciplina normativa attuale, dai testi sovranazionali alle disposizioni interne in materia di protezione dei minori nella comunicazione, riservando uno spazio anche alle attività dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. Il terzo capitolo definisce il contesto (l'offerta audiovisiva e le emergenze della rete), mentre il quarto documenta il punto di vista degli stakeholder. Il quinto capitolo, infine, illustra i risultati delle rilevazioni condotte su un campione rappresentativo di genitori di bambini e preadolescenti (fino a dodici anni), con un'attenzione più marcata al consumo di media audiovisivi, e su un campione rappresentativo di adolescenti (tra i tredici e i diciassette anni) con particolare riguardo al consumo dei new media. Il Libro Bianco mette in evidenza, fra l'altro, l'aumento del numero di minorenni vittime di cyberbullismo e la crescita del gioco d'azzardo tra gli adolescenti.

Altri temi approfonditi nell'indagine sono i contenuti lesivi, il *grooming* e l'abuso sessuale, la sicurezza e la privacy. Riguardo a quest'ultimo aspetto, il volume segnala, tra i rischi che bambini e ragazzi corrono online, l'uso improprio dei dati personali, la violazione del profilo, il furto d'identità o *frapè*, la diffusione di informazioni false o riservate sul proprio conto e il contatto con persone che si fingono qualcun altro.

Il grande ampliamento delle possibilità di circolazione dei contenuti comporta, peraltro, un'enorme facilità per giovani (spesso adolescenti e, dunque, minori) di accedere anche a contenuti nocivi per il loro sviluppo psico-fisico e morale. Per questo si avverte una sempre maggiore esigenza di tutela specifica di tali utenti ipersensibili dal momento che la rete internet, per le sue caratteristiche intrinseche potrebbe non garantire un adeguato livello di sicurezza per i minori.

Anche per questo – se si tiene conto che la legislazione è prevalentemente rivolta ai mezzi di comunicazione classici (tv e radio) – gli strumenti di “formazione negoziata del diritto” nel campo della rete (peraltro incoraggiati dalle fonti comunitarie e internazionali) risultano i più adatti a garantire un livello di protezione adeguato agli utenti, soprattutto se appartenenti a categorie meritevoli di tutela (quali sono i minori).

Non è un caso che lo stesso MIUR ha avviato negli anni una serie di iniziative, di contrasto al bullismo (con particolare attenzione a quello online), in molti casi iniziative intraprese o coordinate dal Ministero, ma portate avanti con il coinvolgimento di vari attori, e attive in diverse aree territoriali. A titolo esemplificativo, si possono segnalare:

- gli Osservatori regionali permanenti sul bullismo, istituiti con la direttiva ministeriale n. 16 del 5 febbraio 2007 e attivi presso gli Uffici scolastici regionali;
- il portale URP social, primo social tematico realizzato da una pubblica amministrazione;
- il progetto «Generazioni connesse», sull'utilizzo sicuro dei nuovi media da parte dei più giovani, cofinanziato dalla Commissione europea e coordinato dal MIUR, con la collaborazione di Save the Children Italia, di Telefono

Azzurro, del Ministero dell'interno - Ufficio di Polizia postale e delle comunicazioni, dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, della Cooperativa E.D.I. e del Movimento difesa del cittadino;

- il progetto Tabby (Threat Assessment of Bullying Behavior: valutazione della minaccia di cyberbullismo nei giovani), approvato nel quadro del programma Daphne III nell'ambito della programmazione europea 2007-2013.

Si tratta di iniziative che, come è evidente, necessitano di competenze istituzionali integrate e che evidenziano l'esigenza di un coordinamento interministeriale che metta a fattor comune le energie pubbliche e del privato sociale. Il tutto con un obiettivo: quello di definire un piano d'azione al quale concorrano, insieme alle istituzioni, associazioni e organizzazioni di carattere nazionale e internazionale che si stanno confrontando con il problema, e aperto ai principali operatori del web.

Del resto, gli episodi di cyberbullismo che si verificano in misura sempre crescente su scala nazionale (stando alle segnalazioni delle autorità competenti) impongono la necessità di individuare "strumenti di primo soccorso", a disposizione della cittadinanza, che agiscano con i medesimi processi e canali multimediali su cui fa leva il cyberbulling, al fine di riunire in un solo momento condiviso i servizi di sportello telematico messi a disposizione dai soggetti impegnati nel contrasto al fenomeno, con particolare riferimento ai minori.

Le iniziative avviate nel corso degli ultimi anni sono tantissime, e in molti casi si tratta di eventi o documenti che hanno come principali soggetti di riferimento, da un lato, i giovani (nativi digitali e, talvolta, poco accorti nell'utilizzo specie dei social network), dall'altro, gli adulti (genitori e/o insegnanti, per metterli al corrente, anzitutto, delle "insidie" del web e degli strumenti per contarstarle). Attraverso documenti snelli (e talvolta esemplificativi) si cerca, allora, di "far passare" alcuni messaggi essenziali:

- la possibilità di utilizzare l'**anonimato** come forma di protezione personale, ma non come strumento di offesa o di violazione dei diritti degli altri e delle

- persone più deboli (tenendo, peraltro, conto che le autorità competenti hanno molti strumenti a disposizione per scoprire l'“autore anonimo”);
- la **permanenza delle informazioni** su internet (e la difficoltà di rivendicare il diritto all'oblio). Come è stato evidenziato dagli studiosi (per tutti, di recente, A. Papa, RivistaAIC2014), la rete Internet ha aperto la strada ad una diffusione del pensiero che non si esaurisce in un momento – più o meno lungo, più o meno ripetuto – ma acquista carattere di permanenza. Nella maggior parte dei casi, infatti, ciò che viene inserito in Rete si colloca in una dimensione spaziotemporale indefinita, nella quale le informazioni, fatta eccezione per alcune ipotesi specificamente previste, rimangono fino ad una eventuale (ed in realtà poco frequente) rimozione.
 - il rispetto della **privacy** (altrui, ma anche propria), e a questo proposito l'importanza di leggere attentamente le condizioni d'uso e le garanzie offerte nel contratto che si sottoscrive quando si decide di iscriversi a un social network.

5.3.3 Quando l'autoregolazione non basta: la legge n. 71 del 2017 per la prevenzione e il contrasto del cyberbullismo

Con specifico riferimento al web, a dimostrazione della mancanza di efficacia che a volte, forme di self regulation non risultano sufficienti ad arginare alcuni fenomeni, si intende concludere la trattazione con un cenno al recente intervento normativo italiano, la legge n. 71 del 2017, in materia di cyberbullismo, quale esempio di rapporto tra tipologia di normazione e necessaria prevenzione dei soggetti più deboli da fenomeni di carattere discriminatorio, specie oggi con l'avvento della Rete.

La legge del 29 maggio 2017, n. 71, recante “Disposizioni a tutela dei minori per la prevenzione ed il contrasto del fenomeno del cyberbullismo”, risultato di un ampio dibattito parlamentare, ha costituito un importante traguardo in quanto ha

colmato un *vulnus* normativo in materia di condotte ascrivibili al tanto odioso quanto pericoloso fenomeno del cyberbullismo.

Viceversa, per quanto concerne il bullismo, sebbene sia stato inquadrato in vario modo da numerosi studi, anche in ambito internazionale, non esiste una definizione legislativa dello stesso ed il nostro ordinamento non prevede disposizioni specifiche per sanzionarne il fenomeno che è, pertanto, riconducibile a fattispecie di reato punite dal codice penale o da leggi speciali : ad es. violenza privata (art. 610 c.p.), percosse (art. 581 c.p.) lesioni (artt. 582 c.p.), molestie (art. 660 c.p.) minaccia (art. 612 c.p.), stalking (art. 612-bis c.p.); trattamento illecito di dati (D.Lgs. 196/2003, Codice della privacy).

La legge n. 71/2017, che nella proposta originaria della Camera ricomprendeva anche la definizione di bullismo, successivamente soppressa dal Senato, detta una strategia integrata di contrasto solo del fenomeno del cyberbullismo o bullismo informatico (inteso come qualunque forma di pressione, aggressione, molestia, ricatto, ingiuria, denigrazione, diffamazione, furto d'identità, alterazione, acquisizione illecita, manipolazione, trattamento illecito di dati personal in danno di minorenni, realizzata per via telematica, nonché di diffusione di contenuti on line aventi ad oggetto anche uno o più componenti della famiglia del minore il cui scopo intenzionale sia quello di isolare un minore o un gruppo di minori) ed introduce una serie di misure di carattere preventivo, educativo e formativo, finalizzate a favorire una maggiore consapevolezza tra i minorenni del disvalore di comportamenti persecutori sulla rete che, generando spesso isolamento ed emarginazione, possono portare a conseguenze anche molto gravi sugli adolescenti in situazione di particolare fragilità.

L'articolo 1 della menzionata legge, in particolare, indica come finalità dell'intervento il contrasto del cyberbullismo in tutte le sue manifestazioni attraverso una strategia che comprende misure di carattere educativo, preventivo e rieducativo nei confronti dei minori (vittime e autori del bullismo sul web) da attuare in ambito scolastico.

Per prevenire e contrastare il fenomeno del cyberbullismo la citata legge, all'articolo 3, prevede "l'istituzione presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, di un Tavolo tecnico coordinato dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, del quale fanno parte rappresentanti del Ministero dell'interno, del lavoro e delle politiche sociali, della giustizia, dello sviluppo economico, della salute, del Garante dell'infanzia, del garante della protezione dei dati personali, delle associazioni con comprovata esperienza nella promozione dei diritti dei minori e degli adolescenti, avente il compito di elaborare, entro 60 gg dal suo insediamento, un Piano di azione integrato per il contrasto e la prevenzione del cyberbullismo e di realizzare un sistema di raccolta di dati finalizzato al monitoraggio dell'evoluzione dei fenomeni, anche avvalendosi della collaborazione con la Polizia postale e delle comunicazioni e con altre Forze di polizia".

La Rete è uno spazio che offre grandi opportunità di conoscenza ai ragazzi e alle ragazze solo se usata correttamente. E' quanto mai essenziale che i genitori esercitino un'attività di controllo, non in senso repressivo/punitivo, ma nel senso di verificare l'uso corretto da parte dei bambini e degli adolescenti delle nuove tecnologie.

Occorre indirizzare la loro "navigazione", così come suggerisce la Polizia Postale e delle Comunicazioni, che da vent'anni si occupa di prevenzione nel settore informatico e delle comunicazioni, attraverso un vero e proprio decalogo di regole precise da osservare nell'uso di Personal Computer e smartphone.

A tal fine, tra gli esempi di buone prassi, il recente Protocollo firmato tra il MIUR e il Ministro per la famiglia pro tempore nel novembre 2018 prevede 1)l'adozione di azioni positive volte ad aumentare la consapevolezza dei genitori in ordine ai rischi insiti nel web, anche nell'ottica di fornire strumenti adeguati per proteggere e supportare i figli nella loro veste di giovani internauti; 2)la realizzazione di attività di sensibilizzazione e di informazione finalizzate a diffondere all'interno delle scuole, la cultura del rispetto verso i soggetti più fragili e, in particolare, verso i disabili nonché - nelle more dell'auspicata modifica normativa sopra illustrata - 3)l'impegno da parte del Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca(articolo 2, comma 2) a favorire la stabile

partecipazione del Dipartimento per le politiche della famiglia della Presidenza del consiglio dei ministri al sopra richiamato Tavolo di cui alla legge n. 71/2017.

Secondo i dati dell'ultimo Rapporto Censis (2016) emerge che il 52,7% degli studenti tra 11 e 17 anni nel corso ha subito comportamenti offensivi, non riguardosi o violenti da parte dei coetanei. La percentuale sale al 55,6% tra le femmine e al 53,3% tra i ragazzi più giovani (11-13 anni).

CONCLUSIONI

Il presente elaborato di ricerca ha avuto come scopo fondamentale quello di indagare l'istituto dell'autoregolazione come strumento di normazione applicabile a quei settori in continua evoluzione – specie ai giorni nostri – con particolare riferimento all'applicazione di tale strumento al settore privato e, in particolare delle imprese. La ricerca è stata infatti orientata a stimolare una riflessione circa l'utilizzo dell'autoregolamentazione da parte delle imprese fornitrici servizi di media audiovisivi (emittenti televisive) e non solo. In particolare, si è infatti inteso focalizzare l'attenzione sulle prospettive di enforcement che interessano i sistemi di autoregolamentazione in questo settore e che, sostanzialmente, riguardano l'ampliamento del bacino dei destinatari di regole “auto-prodotte”, attraverso cioè il coinvolgimento delle imprese, specialmente con riferimento a quelle che operano sul web e che hanno dunque a che fare con l'universo dell'online.

Autoregolazione, dunque, anche come strumento in grado di arginare – se non reprimere –, inibire, comportamenti che possono essere interpretati come espressione e fonte di discriminazione, specie per categorie di soggetti considerati – nel panorama normativo nazionale, europeo ed internazionale- come soggetti da definirsi “deboli” e, dunque maggiormente necessitanti forme di tutela specifica e rafforzata.

Ci si riferisce a categorie quali, ad esempio, i minori, oggetto di specifica analisi nella presente ricerca e, da sempre, soggetti di specifiche forme di tutela da parte delle imprese fornitrici di servizi media, dalla ormai superata TV al più recente mondo di Internet con i suoi codici e le sue policies di condotta rivolti ai fornitori di servizi web.

La ricerca si conclude discostandosi dallo strumento dell'autoregolazione, in riferimento specifico agli strumenti di tutela adottati di recente nel sistema

italiano per arginare un fenomeno di crescenti dimensioni quale è oggi il cyberbullismo. Nel riflettere su quelli che possono catalogarsi come punti di debolezza dello strumento dell'autoregolazione, vi è infatti lo scarso carattere prescrittivo che, probabilmente, può ritenersi uno dei principali moventi dell'intervento normativo che ha dato origine alla legge n. 71 del 2017 a tutela dei minori contro il fenomeno del cyberbullismo.

Tra i fattori che incoraggiano il ricorso a tecniche di autoregolazione, tra le potenzialità di questi strumenti (punti di forza), vi è, senza dubbio, la maggiore flessibilità e rapidità che ne caratterizza l'adozione rispetto alla legge statale (fattori, questi, che giocano un ruolo determinante in un settore in continua evoluzione come quello delle nuove tecnologie e dei servizi di media). Da questo punto di vista, si è visto come la self-regulation costituisca un indubbio vantaggio per l'impresa, in termini di compressione del fattore temporale - riduzione della complessità di formazione della regola (dunque semplificazione) - e conseguente diminuzione degli oneri burocratici.

Al contrario – ed anche questo è emerso nell'analisi – la debolezza di tali strumenti può risiedere nell'assenza di meccanismi sanzionatori – ove non previsti –, nella mancanza di appositi organismi competenti cui riconoscere un potere di verifica e di controllo. Da ciò deriva essenzialmente la discutibile efficacia della self-regulation. Per questo, la ricerca ritiene di dover approfondire, nel tempo l'indagine in merito al fatto che, tali strumenti, possano, effettivamente, risultare degli “strumenti vincolanti” per tutti gli operatori del settore delle comunicazioni elettroniche e, dunque, idonei e produrre effetti sui destinatari, attivi e passivi, specie in riferimento all'universo web, in continua evoluzione.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Percorsi di diritto dell'informazione*, Torino, Giappichelli, Terza Edizione, 2011.

AGRÒ A. S., *Commento all'art. 3, 1° co.*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Principi fondamentali. Artt. 1-12*, Bologna, Roma – Zanichelli, Il Foro italiano, 1975.

ALPA. G, *Autodisciplina e codice di condotta*, in Soc. Dir., 1995.

ALPA G., *Autodisciplina e codici di condotta*, in ZATTI P. (a cura di), *Le fonti di autodisciplina: tutela del consumatore, del risparmiatore, dell'utente*, Padova, Cedam, 1996.

ID, *La cultura delle regole*, Bari, Laterza, 2000.

ALPA G., ZATTI P., (a cura di), *Codici deontologici e autonomia privata*, Milano, Giuffrè, 2006.

APA E., POLLICINO O. (a cura di), *Codice della comunicazione digitale*, Milano, Egea, 2012.

AVVISATI M., RUBINO A., *Cronaca del Convegno "Minori e nuovi mezzi di comunicazione"*, Roma, Università degli Studi "La Sapienza", 9 febbraio 2007.

BALDASSARRE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997.

BALDASSARRE P., *Soft law, gradi di normatività, teoria delle fonti*, in *Lavoro e Diritto*, Bologna, Il Mulino, 1987, n. 1.

BALDASSARE A., *Prefazione*, in MAZZEI G., *Lobby della trasparenza. Manuale di relazioni istituzionali*, Centro di documentazione giornalistica, Roma, 2003.

BALDASSARRE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997.

BALDWIN R., *Rules and Government*, Claredon Press: Oxford, 1995.

BALDWIN R., *Why Rules Don't Work*, in *Modern Law Review*, Vol. 53, No. 321, 1990.

BALDWIN R.. CAVE-M. LODGE, *The Oxford Handbook of Regulation*, OUP Oxford, 2010.

BARBERA A., *Commento all'art. 2*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Principi fondamentali. Artt. 1-12*, cit .

BASSANINI F., PAPARO S., TIBERI G., *Qualità della regolazione: una risorsa per competere. Metodologie, tecniche e strumenti per la semplificazione burocratica e la qualità della regolazione*, in www.astrid.eu, Astrid rassegna, n. 11, 2005.

BESSONE M., *Commento agli artt. 30-31*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Rapporti etico-sociali. Artt. 29-34*, Bologna, Roma – Zanichelli, Il Foro italiano, 1976.

BEVERE, CERRI, *Il diritto di informazione e i diritti delle persone*, Milano, Giuffr , 1995.

BIANDRINO PIER GIUSEPPE, *Tipi contrattuali e vincoli regolatori nel settore dell'energia*, Rivista della regolazione dei mercati – Rivista semestrale - Giappichelli Editore.

BIANCHI L.A. , *Il caso Rizzoli*, in Giur. Commentata, 1987.

BIANCHI L.A., *Il controllo nella legge sull'editoria*, in Dir. Inf., 1986.

BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A. (a cura di), *L'Europa dei diritti – Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001.

BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M., *Commentario alla Costituzione – Artt. 1-54*, Torino, UTET Giuridica, 2006.

BIN R., PITRUZZELLA G., *Le fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2012.

BOBBIO N., MATTEUCCI N., PASQUINO G., *Il Dizionario di Politica*, Torino, Utet, 2004.

BOCCHINI E., LIPARI N. (a cura di), *Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, Cedam, 1991 .

BONESCHI L. (a cura di), *La deontologia del giornalista. Diritti e doveri della professione*, Milano, Egea, 1997 .

BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Principi fondamentali. Artt. 1-12*, cit.

ID (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Rapporti civili. Artt. 13-20*, Bologna, Roma – Zanichelli, Il Foro italiano, 1977.

ID (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Rapporti etico-sociali. Artt. 29-34*, cit.

BROGIE., *Dalla revisione della direttiva “tv senza frontiere” al ruolo del servizio pubblico radiotelevisivo: alcuni elementi dell’evoluzione del “diritto europeo dell’informazione”*, in COSTANZO P., DE MINICO G., ZACCARIA R., *I tre codici della società dell’informazione: amministrazione digitale, comunicazioni elettroniche, contenuti audiovisivi*, Torino, Giappichelli, 2006 .

BRUNO F., NAVA G., *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni. Radiotelevisione, comunicazioni elettroniche, editoria*, Milano, Giuffrè, 2006.

BRUTI LIBERATI EUGENIO, *Regolazione e contratto nelle comunicazioni elettroniche*, Rivista della regolazione dei mercati – Rivista semestrale- Fascicolo 2/2014 Giappichelli Editore.

CACCIATORE F., *Autorità indipendenti e nuova disciplina della VIR: tanto rumore per nulla?*, in Osservatorio sull’Analisi d’Impatto della Regolazione – *I Paper*, settembre 2010.

CAFAGGI F., *Crisi della statualità, pluralismo e modelli di autoregolamentazione*, in *Politica del diritto*, n. 4, 2001.

CANTONE R., *Intervento*, in Presentazione del Rapporto 2015 di Transparency International, 27 gennaio 2016, Roma.

CARBONE L., *Qualità della regolazione e competitività: ricette diverse ma ingredienti comuni*, in Seminario su “Tecniche di produzione normativa e better regulation”, Roma, La Sapienza, 26 gennaio 2007.

CARETTI P., DE SIERVO U., *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, Giappichelli, 2010.

CARETTI P., *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Bologna, Il Mulino, 2004, Decima edizione.

CARETTI P., DE SIERVO U., *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, Giappichelli, 2010.

CARETTI P., *Introduzione*, in *Osservatorio sulle Fonti*, Torino, Giappichelli Editore, 2007.

ID, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2002.

ID, *Il punto di partenza per il riassetto del settore delle comunicazioni*, in *Problemi dell'informazione*, n. 4/1997.

CARLASSESE L., *Gli organi di governo del sistema*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Informazione e telecomunicazione*, in SANTANIELLO G., *Trattato di diritto amministrativo*, vol. XXVIII, Padova, Cedam, 1999.

CARNELUTTI F., *La missione del giurista*, in *Studi in memoria di Lorenzo Mossa*, Vol. 1, Padova, Cedam.

CARNELUTTI F., *Clinica del diritto*, in *Rivista di diritto processuale*, I, 1935.

CARNEVALE P., *Qualità della legge e politiche di semplificazione normativa fra istanze del mondo economico e risposte del legislatore*, in www.federalismi.it, 7 febbraio 2007.

CASSANO G. (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'Internet*, Milano, IPSOA, 2002.

CASSANO G., *Cybersquatting*, in *Dir. Inf.*, 2001.

ID, *Diritto dell'Internet: il sistema di tutele delle persone*, Milano, Giuffrè, 2005.

CASSESE S., *Il sistema amministrativo italiano*, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 1982.

CASSESE S., *La qualità delle politiche pubbliche, ovvero del metodo del governare*, in *Atti del Convegno su "Rapporto Italiadecide 2012-2013"*, Roma, Camera dei deputati, 11 febbraio 2013.

CASSESE S., *La Costituzione europea*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/1991.

CATELANI E., ROSSI E. (a cura di), *L'analisi di impatto della regolamentazione e l'analisi tecnico-normativa del governo*, Milano, Giuffrè, 2003.

CERRI A., *Telecomunicazioni e diritti fondamentali*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 6/1996

CESARINI SFORZA W. , *Il diritto dei privati*, Milan, Giuffrè, 1961.

CHELI E., *Fisiologia e patologia negli sviluppi recenti del nostro "sistema" delle fonti*, in www.osservatoriodellefonti.it, fasc. n. 2, 2010.

CLARICH M. *Editoriale* Rivista della regolazione dei mercati – Rivista semestrale- Rivista registrata presso il Tribunale di Torino aut. N. 31/2013 – Iscrizione al R.O.C n. 25223, Giappichelli Editore.

CONFORTI B., *I diritti fondamentali dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale scientifica, 2006.

CONTALDO A., *La tutela del minore telespettatore: aspetti normativi e autodisciplinari di un fenomeno in evoluzione*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, n. 4/1994.

CORRADINO M., *Lobbies e gruppi di interesse nell'ordinamento italiano*, in www.ildirittoamministrativo.it, Rivista giuridica, sezione *Temi e Dibattiti*, studi su “*La regolamentazione dell'attività delle lobbies. I gruppi di pressione nell'ordinamento italiano*”, 24 agosto 2011.

CORRADINO M., *Lobbies e gruppi di interesse nell'ordinamento italiano*, in www.ildirittoamministrativo.it, Rivista giuridica, sezione *Temi e Dibattiti*, studi su “*La regolamentazione dell'attività delle lobbies. I gruppi di pressione nell'ordinamento italiano*”, 24 agosto 2011.

CORRIAS LUCENTE G., *Internet e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 4-5/2000

COSTANZO P., *Aspetti evolutivi del regime giuridico di Internet*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 6/1996

COSTANZO P., *Informazione nel diritto costituzionale*, in *Digesto Discipline Pubblicistiche*, VIII, Torino.

ID, *Aspetti problematici del regime giuspubblicistico di Internet*, in *Problemi dell'informazione*, n. 2/1996.

ID, *Le nuove forme di comunicazione in rete: Internet*, in ZACCARIA R. (a cura di), *Informazione e telecomunicazione*, cit.

ID, *Telecomunicazione, Televisione, Internet, Nuovi profili della convergenza multimediale*, in *Diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 4/1999.

COSTANZO P., DE MINICO G., ZACCARIA R., *I tre codici della società dell'informazione: amministrazione digitale, comunicazioni elettroniche, contenuti audiovisivi*, Torino, Giappichelli Editore, 2006 .

CRISAFULLI V., *Problematica della libertà di informazione*, in *Il Politico*, 1965.

CRISCUOLO F., *L'autodisciplina. Autonomia privata e sistema delle fonti*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2000.

DE BENEDETTO M., *La qualità della funzione regolatoria: ieri, oggi e domani*, in *L'intervento pubblico nell'economia*, a cura di M. Cafagno-F. Manganaro, Vol. V, Firenze University Press, 2016.

DE BENEDETTO M., *Le liberalizzazioni e la Costituzione*, in *La regolazione intelligente. Un bilancio critico delle liberalizzazioni italiane*, a cura di B. G. Mattarella-A. Natalini, Firenze, Passigli Editori, 2013.

DE BENEDETTO M., MARTELLI M., RANGONE N., *La qualità delle regole*, Bologna, Il Mulino, 2011.

DE BENEDETTO M., *Tecniche di analisi della regolazione nell'istruttoria degli atti normativi del Governo: "niente (o assai poco) di nuovo sotto il sole"*, in Osservatorio sull'Analisi d'Impatto della Regolazione – *I Paper*, settembre 2010.

DE MARCO E., *Gruppi di pressione, procedimento legislativo e "realizzabilità" delle leggi*, in *Rassegna parlamentare*, n. 4/1996.

DE MINICO G., *A hard look at self regulation in U.K.*, in "European Business law review", vol. 17, 1, 2006.

ID, *Internet: regola e anarchia*, Napoli, Jovene, 2012.

ID, *La sfida europea sulle telecomunicazioni: autori, regole, obiettivi*, in PACE A., ZACCARIA R., DE MINICO G. (a cura di), *Mezzi di comunicazione e riservatezza: ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Napoli, Jovene, 2008.

ID, *La partecipazione al rule-making delle Autorità Indipendenti: rappresentanza politica o rappresentanza di interessi?*, in CHIEFFI L. (a cura di) *Rappresentanza politica, gruppi di pressione, élites al potere: atti del Convegno di Caserta, 6-7 maggio 2005*, Torino, Giappichelli, 2006.

ID, *L'esperienza di autoregolazione nel Regno Unito*, in Università Cattolica del Sacro Cuore – Milano - Istituto giuridico – Raccolte di studi, *Studi in onore di Giorgio Berti*, v. 2, Napoli, Jovene, 2005.

ID, *Regole, comando e consenso*, Torino, Giappichelli, 2005.

ID, *Tecnica e diritti sociali nella regulation della banda larga*, in DE MINICO G. (a cura di), *Dalla tecnologia ai diritti: banda larga e servizi a rete*, Napoli, Jovene, 2010.

DE SIERVO U. (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2001*, Torino, Giappichelli, 2002.

DEWINTER-SCHMITT R., *Human rights and self-regulation in the apparel industry*, in CHESTERMAN S., FISHER A., *Private security, public order : the outsourcing of public services and its limits*, New York, Oxford university press, 2009.

DI AMATO A., *MC Diritto ed economia dei mezzi di comunicazione* , Ricerca di autoregolazione in rivista clarich Edizioni Netpol, 2012 .

DI CATALDO V., *L'esperienza italiana dell'autodisciplina pubblicitaria*, Naples, Edizioni Scientifiche, 2013.

DI GASPARE G. , *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, 2° ed., Padova, Cedam, Wolters Kluwer, 2015.

DUNLOP C. A. et al., *The many uses of regulatory impact assessment*, in *Regulatory & Governance*, 6, Blackwell Publishing Asia Pty Ltd, 2012.

ECO U., *Stampa, TV e Internet. Passato, presente e futuro dei rapporti tra nuovi e vecchi media*, in *Problemi dell'informazione*, n. 2-3/2001 .

ESPOSITO, *La Libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, Giuffré, 1958.

EUROPEAN COMMISSION, *Smart Regulation in the European Union*, COM(2010)543 final, Brussels, 8 October 2010.

FLORIDIA, *Autodisciplina e funzione arbitrale*, in Riv. Dir. Ind., I, 1985.

FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, 1957.

FROSINI T. E., Gruppi di pressione, in AINIS M. (a cura di), *Dizionario costituzionale*, Roma, Laterza, 2000.

FROSINI V., *L'orizzonte giuridico di Internet*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 2/2000.

FUSI M., TESTA P., *Diritto e pubblicità*, Milano, Giuffrè, 1996.

ID, *L'autodisciplina pubblicitaria in Italia*, Milano, Giuffrè, 1983.

FUSI M., TESTA P., COTTAFAVI P., *La pubblicità ingannevole*, Milano, Giuffrè, 1993.

GALGANO F., *Gruppi di società e concentrazione di testate editoriali*, in *Contr. e Impresa*, 1, 1986.

GARELLA F., *I gruppi di pressione nel Parlamento italiano*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Seminario 1993*, Quaderno n. 4, Milano, Giuffrè, 1994.

GENTILI, *Le concentrazioni nella stampa quotidiana*, Bologna, Maggioli, 1985.

GRAZZINI, *Autodisciplina pubblicitaria e ordinamento statale*, Milan, Giuffrè, 2003.

GRECO N., *Consistenza, articolazione ed ambiguità della “regolazione”*, in SSPA, 2010.

GUZZETTA G., *I gruppi di interesse come problema e come soluzione nello stato contemporaneo*, in www.ildirittoamministrativo.it, Rivista giuridica, sezione *Temi e Dibattiti*, studi su “*La regolamentazione dell’attività delle lobbies. I gruppi di pressione nell’ordinamento italiano*”, 24 agosto 2011.

HAUFLER V., *Globalization and industry of self-regulation*, in *Governance in a global economy*, Princeton University press, 2003.

KIRKPATRICK C. , PARKER D. , , *Regulatory Impact Assessment: developing its potential for use in developing countries*, Centre on Regulation and Competition Working papers, 2003.

LA SPINA A., MAJONE G., *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2000.

LANZILLO, *La concentrazione delle testate editoriali. Commento alla sentenza 18 dicembre 1986 del Tribunale di Milano*, Turin, Giappichelli.

LEOTTA F., *Diritti della persona e nuove tecnologie informatiche*, in G. CASSANO (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell’Internet*, cit.

LIMA B., CINQUE G., *Per un’etica dei mass-media e del cibernazio a tutela dei minori: elementi di diritto internazionale, legislazione internazionale e legislazione italiana*, Milano, Angeli, 2004

LOMBARDI R. , *Principi di deontologia professionale ed efficacia normativa dell’ordinamento statale*, in *Dir. E Proc. Amm.*, 1998.

LONGHINI P., *Internet nella giurisprudenza*, Milano, 2003.

LUCATTINI SIMONE, *Una recensione. E qualche divagazione regolatoria* (Gustavo Zagrebelsky, *Liberi servi*, Torino Einaudi, , 2015, pp. XI-292) Rivista della regolazione dei mercati – Rivista semestrale – Rivista Registrata presso il Tribunale di Torino aut. N. 31/2013 – Iscrizione al R.O.C n. 25223 , Giappichelli Editore.

LUPO N., *La direttiva sull'analisi di impatto e sull'analisi tecnico-normativa: un passo avanti, in via sperimentale, per la qualità della formazione*, in Quaderni costituzionali, n. 3/2000.

LUPO N., *La lunga crisi del procedimento legislativo e l'impossibile qualità delle regole*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2013.

ID, *Quale regolazione del lobbying?*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet", *sezione Parlamento*, 21 novembre 2006.

ID, *La nuova direttiva sull'AIIR: passi avanti o passi indietro*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1/2002.

ID, *La prima legge annuale di semplificazione. Commento alla legge n. 50 del 1999*, Milano, Giuffrè, 2000.

ID, *Verso una regolamentazione del lobbying anche in Italia? Qualche osservazione preliminare*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet", *sezione Parlamento*, 16 gennaio 2006.

MANNONI S. , *La regolazione delle comunicazioni elettroniche*, Il Mulino, 2014.

MANTOVANI F. , *Libertà di manifestazione del pensiero e libertà di stampa*, in A.F.S., 1961.

MANTOVANI F. , *Mezzi di diffusione e tutela dei diritti umani*, in Arch. Giur., 1968.

MARCHETTI EDITORIA, *Leggi 5 agosto 1981, n. 416 e 30 aprile 1983, n. 137. Articoli 1 e 2*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*.

MARINI BALESTRA F., *Manuale di diritto europeo e nazionale delle comunicazioni elettroniche*, CEDAM, 2013.

MATTARELLA B. G., *Analisi di impatto della regolazione e motivazione del provvedimento amministrativo*, in Osservatorio sull'Analisi d'Impatto della Regolazione – *I Paper*, settembre 2010.

MATTARELLA B. G., *La trappola delle leggi*, Bologna, Il Mulino, 2011.

MATTARELLA B. G., NATALINI A. (a cura di), *La regolazione intelligente. Un bilancio critico delle liberalizzazioni italiane*, Firenze, Editore Passigli, 2013.

MAZZEI G., *Lobby della trasparenza. Manuale di relazioni istituzionali*, Centro di documentazione giornalistica, Roma, 2003.

MODUGNO, *Pluralità degli ordinamenti*, in Enc. Dir., XXXIV, Milan, 1985.

MONTEFERRANTE L., *Interessi pubblici e semplificazione dei procedimenti amministrativi*, Giuffrè Editore, Milano, 2000.

MORBIDELLI G., *Editoriale - Degli effetti giuridici della soft law*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, fascicolo n.2, 2016.

MOUSMOUTI M., *Operationalising Quality of Legislation through the Effectiveness Test*, in *Journal Legisprudence*, Vol. 6, Issue 2, 2012.

MUZI, FALCONI T., *Influenzare il processo decisionale pubblico: testimonianze di un lobbista*, in PIVA G. (a cura di), *Potere, poteri emergenti e loro vicissitudini nell'esperienza giuridica italiana: atti del Convegno nazionale - Roma, Accademia dei Lincei, 20-22 marzo 1985*, Padova, Cedam, 1986.

NATALINI A., TIBERI G. (a cura di), *La tela di Penelope – Primo Rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, Bologna, Il Mulino, 2010.

NESPOR S., DE CESARIS A. L., *Internet e la legge: la persona, la proprietà intellettuale, il commercio elettronico, gli aspetti penalistici*, Milano, Hoepli, 2001.

OCSE, *Improving the quality of laws and regulation: economic, legal and managerial techniques*, Paris, 1994.

ODDENINO A., *La governance di Internet fra autoregolazione, sovranità statale e diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2008.

OESTREICH G., *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, in GOZZI G. (a cura di), *Biblioteca universale Laterza*, Bari, Laterza, 2001.

OGUS A., *Rethinking Self-regulation*, in "Oxford Journal Legal Studies", n. 15, 1997.

OGUS A., *Regulation Revisited*, in *Public Law*, Issue 2, 2009.

OGUS A. , *Regulatory Institutions and Structures*, in Centre On Regulation And Competition Working Paper Series, No. 4, 2001.

ID., *Self-regulation*, in RICHARDSON G., GENN H. (a cura di), *Administrative Law & Government Action*, Oxford, Clarendon Press, 1994.

OLIVECRONA K., *Il diritto come fatto*, trad. it., Milano, 1967.

ORSELLO G. P., *Diritti umani e libertà fondamentali: incremento, evoluzione, universalità nell'organizzazione internazionale e nell'ordinamento interno*, Milano, Giuffrè, 2005.

OSCE, *On line Media Self-Regulation Guidebook*, Vienna, 2013.

PACE, Manetti, *Rapporti civili. Art. 21: la libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in Commentario della Costituzione diretto by Branca and Pizzorusso, Zanichelli-Bologna and Il Foro it, Roma, 2006.

PASQUINO G., *Gruppi di pressione*, in BOBBIO N., MATTEUCCI N., PASQUINO G., *Il Dizionario di Politica*, Torino, Utet, 2004.

ID, *Istituzioni, partiti e lobbies*, Roma, Laterza, , 1988 .

ID, *Prefazione*, in TRUPIA P., *La democrazia degli interessi*, Il Sole 24 Ore, Milano, 1989.

PELLEGATTA M., *La rappresentanza degli interessi*, in PIVA G. (a cura di), *Potere, poteri emergenti e loro vicissitudini nell'esperienza giuridica italiana: atti del Convegno nazionale - Roma, Accademia dei Lincei, 20-22 marzo 1985*, Padova, Cedam, 1986.

PELLEGATTA M., *La rappresentanza degli interessi*, in PIVA G. (a cura di), *Potere, poteri emergenti e loro vicissitudini nell'esperienza giuridica italiana: atti del Convegno nazionale* - Roma, Accademia dei Lincei, 20-22 marzo 1985, Padova, Cedam, 1986.

PELLEGRINI M. *Autoregolazione e controllo*, in AA.VV., *Elementi di diritto pubblico dell'economia*, Padova, Cedam, 2012.

PETRILLO P.L., *Democrazie sotto pressione*, Milano, Giuffrè, 2011.

ID, *Gruppi di pressione e AIR: un binomio possibile*, in *Rassegna parlamentare*, n. 2/2010.

ID, *Gruppi di pressione e regole giuridiche: cronache marziane (e toscane)*, in *Queste istituzioni*, n. 144/2007.

ID, *Le lobbies della democrazia e la democrazia delle lobbies*, in www.ildirittoamministrativo.it, Rivista giuridica, sezione *Temi e Dibattiti*, studi su “*La regolamentazione dell'attività delle lobbies. I gruppi di pressione nell'ordinamento italiano*”, 24 agosto 2011.

ID, *Lobbies. Le norme ci sono, basterebbe applicarle*, in www.brunoleoni.it, sezione *IBL Focus*, 5 luglio 2011.

ID, *Parlamento europeo e gruppo di pressione. Spunti di riflessione per il caso italiano*, in *Rassegna parlamentare*, n. 2/2006.

PIEPOLI G., *Autodisciplina professionale e codici deontologici: una prospettiva europea*, in BANCA D'ITALIA, *Scritti in memoria di Pietro de Vecchis*, vol. II, Roma, 1999.

PINELLI C., *Principi, regole, istituti*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, Giappichelli Editore, 2016.

PIRIS J. C. , *The quality of Community legislation: the viewpoint of the Council Legal Service*, in *Improving the Quality of Legislation in Europe*, A. Kellermann-G. Ciavarini Azzi-S. Jacobs-R. Deighton-Smith (eds.), Kluwer Law, The Hague, 1998.

PITRUZZELLA G., *Regola e concorrenza*, in *Astrid-Rassegna*, N. 16, 2014

RADAELLI C. M., *How context matters: Regulatory quality in the European Union*, paper delivered to the PSA conference, Lincoln, 2004.

RADAELLI C. M. , *L'analisi di impatto della regolazione in prospettiva comparata*, Dipartimento della Funzione Pubblica, Ufficio per l'Innovazione delle Pubbliche Amministrazioni, Rubbettino Editore, 2001.

RADAELLI C. M. , *Whither better regulation for the Lisbon Agenda*, in *Journal of European Public Policy*, Vol. 14, No. 2, 2007.

RADAELLI C. M., *Better Regulation in the European Union. The political economy of impact assessment*, 2009.

RADAELLI C. M., *Towards Better Research on Better Regulation*, Centre for Regulatory Governance, University of Exeter, 2007.

RAI, *Carta dei doveri e degli obblighi degli operatori del servizio pubblico radiotelevisivo*, Roma, Eri, 1999.

ID, *Servizio pubblico e minori. Elemento informativi*, Roma, RAI, 1999.

RAMAJOLI M., *Self regulation, soft regulation e hard regulation nei mercati finanziari*, Rivista della regolazione dei mercati- Rivista semestrale –Fascicolo 2/2016, Giappichelli Editore.

RANGONE N., *La qualità della regolazione indipendente*, in www.osservatorioair.it, 2009.

RANGONE N., voce *Regolazione*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, Giuffrè.

ID, *La semplificazione delle regole e delle procedure amministrative*, in www.treccani.it, 2010.

ID, *Qualità delle regole e regole di qualità*, in DE BENEDETTO M., MARTELLI M., RANGONE N., *La qualità delle regole*, cit.

ID, *The quality of Regulation. The myth and reality of good regulation tools*, in *Italian Journal of Public Law*, Vol. 4, Issue 1, 2012.

RANGONE N., MORERA U., *Sistema regolatorio e crisi economica*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 2, 2013.

RAZZANTE R., *La nuova Carta di Treviso*, in *Problemi dell'informazione*, n. 3/2005.

RAZZANTE R., *Lobbies e trasparenza: una regolamentazione possibile?*, in *Problemi dell'informazione*, n. 3/2003.

ID, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, Cedam, 2005.

RECCHIA G. , *La qualità della legge*, in *Applicazione e tecnica legislativa*, a cura di E. Pattaro-F. Zannotti, in Atti del Convegno, Bologna 9-19 maggio 1997, Milano, Giuffrè Editore, 1998.

RESCIGNO U., *Una introduzione alla legistica*, Firenze, 17 gennaio 2008.

ROBERTSON, NICHOLL, *Media Law*, Sweet & Maxwell, 2007.

ROBERTSON AND NICHOLL , *Media Law*, Sweet and Maxwell, 2007.

ROPPO E., ZACCARIA R. (a cura di), *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, Milano, Giuffrè, 1991.

SALVI S., *La qualità della regolazione in Italia tra buone intenzioni e modesti risultati: un confronto internazionale*, in NATALINI A., TIBERI G. (a cura di), *La tela di Penelope*, cit.

SANDULLI A. M. , *Regole di deontologia professionale e sindacato della Corte di Cassazione*, in *Giustizia Civile*, 1961, I,

SAVORANI G., *La disciplina della pubblicità e delle vendite sul mezzo televisivo e su Internet*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Informazione e telecomunicazione*, cit.

ID, *La riforma della disciplina del sistema radiotelevisivo e gli interessi degli utenti: questioni in tema di pubblicità, televendite, tutela dei minori e sponsorizzazioni di programmi*, in *Politica del diritto*, n. 3/1997.

SICA, *Il Decreto Legislativo 9 aprile 2003 n. 70: autoregolamentazione e codici deontologici nei contratti telematici*, in *Dir. Inf.*, 2003.

SILEONI S., *Autori delle proprie regole: i codici di condotta per il trattamento dei dati personali e il sistema delle fonti*, Padova, Cedam, 2011.

SIMONCINI A., SILEONI S., *I codici deontologici di buona condotta*, in CUFFARO V., RICCIUTO A., D’ORAZIO R. (a cura di) *Il codice del trattamento dei dati personali*, Torino, Giappichelli, 2007.

SIMONETTI H., *Codici di autoregolamentazione e sistema delle fonti*, Napoli, Jovene, 2009.

SINCLAIR D., *Self-regulation Versus Command and Control? Beyond False Dichotomies*, in *Law & Policy*, vol. 19, 4, 1997.

SISSON K., MARGINSON P., *Soft Regulation: Travesty of the real thing or new dimension?*, in *One Europe or Several? Working Paper n. 32/01*, Sussex European Institute, University of Sussex, 2001.

STANCATI P., *Manifestazione del pensiero tra libertà e funzione*, UNICAL, Rende, Cosenza.

STROZZI G., *La libertà di informazione nel diritto internazionale*, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, Padova, CEDAM.

STROZZI G., *Diritto dell’Unione europea*, Torino, Giappichelli, VII edizione , 2001.

STROZZI G., R. MASTROIANNI R., *La disciplina comunitaria delle attività televisive: recenti sviluppi in tema di tutela del pluralismo e la revisione della direttiva “televisione senza frontiere”*, in ZACCARIA R. (a cura di), *Informazione e telecomunicazione*, cit.

SUNSTEIN C. R. , *Paradoxes of the Regulatory State*, in *University of Chicago Law Review*, vol. 57, 1990.

SUNSTEIN C. R. , *Republic.com. Cittadini informati o consumatori di informazioni?*, Bologna, Il Mulino, 2003.

TIBERI G., NINATTI S. , *Lingua, normazione, inclusione sociale: quanto "accessibile è la lingua italiana"*, in *L'uso della lingua negli atti e nella comunicazione dei poteri pubblici italiani*, a cura di P. Bonetti, Giappichelli Editore, 2017.

TIBERI G. (a cura di), *La tela di Penelope – Primo Rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, Bologna, Il Mulino, 2010.

TORCHIA L. , *La regolazione del mercato dei contratti pubblici* Rivista della regolazione dei mercati - Rivista semestrale – Rivista registrata presso il Tribunale di Torino aut. N. 31 /2013 - Iscrizione al R.O.C n. 25223 , Fascicolo 2/2016.

TOSI E., *I problemi giuridici di Internet*, Milano, Giuffrè, 1999 .

TREU T., *Forme di regolazione soft: dalle direttive "leggere" ai codici di condotta*, in *Diritto privato: studi in onore di Antonio Palazzo*, V. 1, Torino, Utet giuridica, 2009.

TRUPIA P., *La democrazia degli interessi*, Il Sole 24 Ore, Milano, 1989.

ID, *Le lobbies*, in PIVA G. (a cura di), *Potere, poteri emergenti e loro vicissitudini nell'esperienza giuridica italiana: atti del Convegno nazionale* - Roma, Accademia dei Lincei, 20-22 marzo 1985, Padova, Cedam, 1986.

UBERTAZZI L. G. , *La giurisprudenza del Giurì di autodisciplina pubblicitaria: alcune osservazioni*, in *Foro. It.*, 1986, I.

VIGEVANI G.E., *Fondamento costituzionale e autonomia dei media di servizio pubblico nell'età della rete*, Torino, Giappichelli Editore, 2017 .

VILLANI U., *Diritti forti e vite fragili*, in *Dialoghi*, n. 3/2006.

ID, *Istituzioni di diritto dell'unione europea*, Bari, Cacucci, 2008.

ID, *La tutela internazionale dei diritti umani*, in MAZZARESE T. (a cura di), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2002.

ID, *Studi su la protezione internazionale dei diritti umani*, Roma, Luiss University Press, 2005.

VIOLA F., ZACCARIA G., *Le ragioni del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2003.

VIOLA F., *Metodologia, Teoria e ideologia del diritto in F. Carnelutti*, in *Rivista di diritto processuale*, Anno XXII, n. 1, 1967.

VITALE A., *I codici di autoregolamentazione tra autonomia collettiva e coregolamentazione*, Rome, Aracne, 2004.

VOERMANS W., *Concern about the quality of EU Legislation: What Kind of Problem, by what kind of Standards?*, in *Erasmus Law Review*, Vol. 2, Issue 01.

XANTHAKI H. , *Legislative drafting: a new sub-discipline of law is born*, in *IALS Student Law Review*, vol. 1, issue 1, 2013,

XANTHAKI H, *Quality of legislation: an achievable universal concept or an utopia pursuit?*, in *Quality of Legislation. Principles and Instruments*, L. Mader-M. Tavares de Almeida (eds.), Nomos, 2011.

XANTHAKI H, *European Union Legislative Quality After the Lisbon Treaty: The Challenges of Smart Regulation*, in *Statute Law Review*, 2013.

ZACCARIA R. (a cura di), *Informazione e telecomunicazione*, in SANTANIELLO G., *Trattato di diritto amministrativo*, vol. XXVIII, Padova, Cedam, 1999.

ZACCARIA R., *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, Cedam, X Edizione, 2004 .

ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino, Einaudi, 1997

ZAGREBELSKY G., *Diritto per: valori, principi o regole? (a proposito della dottrina dei principi di Ronald Dworkin)*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. L'ordine giuridico europeo: radici e prospettive*, n. 31, tomo II, Milano, Giuffrè Editore, 2002.

ZENO ZENCOVICH V. , *La libertà di espressione. Media, mercato, potere nella società dell'informazione*, Bologna, Il Mulino, 2004.

ID, *Il sistema integrato delle telecomunicazioni: spunti sistematici e critici sulla l. 31 luglio 1997, n. 249*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Informazione e telecomunicazione*, cit.

ID, *I rapporti fra responsabilità civile e responsabilità penale nelle comunicazioni su Internet*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 2/1999 .

ID, *La libertà d'espressione. Media, mercato, potere nella società dell'informazione*, Bologna, Il Mulino, 2004.

ID, *Sistema giuridico e sistema delle telecomunicazioni*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 3/1996.

ZENO ZENCOVICH V., CARDELLI F., *Il diritto delle telecomunicazioni*, Bari, Laterza, 1997.

ZILLER J., *La nuova Costituzione europea*, Bologna, Il Mulino, 2003.

ID, *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, Il Mulino, 2007.

ZITO A. , *Mercati (regolazione dei)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè Editore, 2010.

ZUANELLI E. (a cura di), *Il diritto all'informazione in Italia*, Roma, Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento per l'informazione e l'editoria, 1990.

ZUDDAS P., *La regolamentazione giuridica della rappresentanza di interessi nel Parlamento italiano*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet", *sezione Parlamento*, 9 aprile 2003.