

Mezzi di comunicazione televisiva e tutela dei minori

di Augusto Barbera

Sommario: 1. La «cattiva maestra» . – 2. Pubblicità e minori. – 3. Libertà di espressione e tutela dei minori. – 4. Un inefficace groviglio normativo. – 5. Un' anacronistica legislazione penale.

1. La “cattiva maestra”

Fra la fine del 2006 ed i primi mesi del 2007 si infittivano le polemiche per il film di Mel Gibson “Apocalypto”, carico di scene di violenza ai limiti del sadismo, non vietato ai minori da una distratta Commissione di censura e quindi programmabile dalle emittenti televisive, addirittura in fascia non protetta. Negli stessi mesi, peraltro, erano stati oggetto di polemica alcuni videogiochi, tra cui, fra i più eclatanti, “Rule of Rose”, contestato per le incredibili scene di violenza sadomasochista perpetrate nei confronti di una bambina.

Il film di Gibson ha trovato adeguato argine in una decisione del TAR Lazio¹, in cui, utilizzando saggiamente la propria giurisdizione di merito in materia di censura cinematografica, il giudice amministrativo ha disposto il divieto della visione ai minori di quattordici anni².

Mi chiedo, tuttavia, quanti telefilm o film prodotti esclusivamente per le emittenti televisive - e quindi non sottoposti a commissioni di censura - presentano analoghe scene di violenza, magari meno brutali e gratuite, ma ripetute e insistenti? Per non dire della corruttrice insulsaggine, della volgarità di situazioni e di linguaggio di *talk show*, di *reality show* e di altri *format*, dal «Grande fratello» all'«Isola dei famosi», e di altre trasmissioni basate su simili scempiaggini e volgarità.

La necessità di tenere alti gli indici di ascolto mediante l'«Auditel» ha finito, peraltro, per appiattire tutte le emittenti televisive³. Mi rendo conto che gli indici di ascolto registrano il gusto del pubblico, ma è anche vero che il gusto è ulteriormente e progressivamente deteriorato da un certo tipo di trasmissioni. Anche le trasmissioni della Rai sono ormai a un livello bassissimo, talvolta imbarazzanti per insulsaggine. Mi sia consentita una breve digressione: una delle cause del degrado del servizio pubblico - forse la maggiore - è data dall'inevitabile inseguimento delle tv commerciali

¹ Tar Lazio, sez. II, sent. n. 2301, del 14.03.2007.

² La decisione – su cui v. A. Marra, *Il caso «Apocalypto». Opera cinematografica e diritti riconosciuti al consumatore*, in «Giur. merito», n. 11 del 2007, p. 3019 ss. – si rivela particolarmente interessante per un duplice motivo.

In primo luogo in quanto riconosce al Codacons la legittimazione processuale in funzione di tutela (nel caso di specie) di quella parte di consumatori del «prodotto» cinematografico costituita dai minori (di 14 anni). Infatti, il Codacons, “con implicito riferimento ai suoi fini statuari di tutela dei “*diritti e gli interessi dei consumatori*” (art. 2 dello statuto), è iscritta nell'elenco delle Associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale di cui all'art. 137 del D.Lgs. n. 206/2005, alle quali... è attribuita la tutela in forma collettiva e associativa dei diritti dei consumatori e degli utenti, tra i quali, per quanto qui interessa, quelli “*alla salute*” e “*alla sicurezza e alla qualità dei prodotti e dei servizi*” ... e “la circostanza che, nella specie, venga tutelata la salute di una parte dei consumatori del prodotto (minori di 14 anni) non è idonea a privare di legittimazione il Codacons, atteso che le richiamate disposizioni si riferiscono ai consumatori in generale, nell'ambito dei quali sono ricompresi soggetti di tutte le età”.

In secondo luogo perché il TAR interpreta la propria giurisdizione di merito come estesa – anche per ragioni di compatibilità con l'art. 113 Cost. – non solo ai provvedimenti di diniego del nulla osta della Commissione di censura (normalmente gravati dai richiedenti), ma anche ai provvedimenti positivi di rilascio del nulla osta “.

Tuttavia, anche per anticipare quanto il sistema normativo, di vigilanza e sanzionatorio in materia sia incerto e non pienamente efficace, il Comitato Applicazione Codice Media e Minori ha adottato la Risoluzione n. 124 dell'11 marzo 2008 per la diffusione del film “APOCALYPTO” (film vietato ai minori di 14 anni) in onda su emittenti Sky in orario di “televisione per tutti” e in “fascia protetta” .

³ ... di analogo avviso Corrado Calabrò, Presidente della AGCOM, nella audizione del 30.10.2008 presso la Commissione parlamentare per l'infanzia in relazione all'indagine conoscitiva “Media e minori”: “La televisione italiana, la quale nel passato ha tanto contribuito alla crescita della società – penso alla televisione degli anni '60 che aveva mutuato dalla BBC il motto “educare divertendo”-, oggi purtroppo presenta livelli di banalità e volgarità (come i tanti reality che affollano i palinsesti delle tv in prima serata) che la collocano al di sotto di altre televisioni europee”.

nella conquista degli indici di ascolto e, quindi, nel reperimento delle risorse pubblicitarie. Se alcuni calcoli sono esatti (ma non ne sono sicuro⁴) basterebbe raddoppiare il canone per liberare le reti del servizio pubblico dalla schiavitù dell'Auditel e della pubblicità. Poiché un così forte aumento del canone sarebbe insopportabile per tanta parte degli utenti sarebbe realistico pensare a una fiscalizzazione (almeno di una parte) del canone stesso? L'assunzione di questo onere da parte dell'erario potrebbe essere coperta da una imposta sulla pubblicità a carico delle tv commerciali? L'esperienza di altri Paesi - da ultimo la Francia di Sarkozy - potrebbe essere utile in proposito.

La commissione parlamentare per l'infanzia costituita presso la Camera dei deputati ha calcolato, in un recente documento, che i minori dedicano alla televisione circa 1.100 ore all'anno contro 800 di scuola, dalle due alle quattro ore al giorno, spesso in solitudine. Ma, a prescindere dal tempo trascorso davanti ad essa, per la carica suggestiva e la influenza subliminale, la Tv ha la maggiore incidenza sugli atteggiamenti, le credenze e i valori dei minori, certamente più della scuola e forse più dell'ambiente familiare. Per John Condry, della Cornell University, per effetto delle scene di violenza, consuete nei filmati per la televisione, si possono determinare nei minori le seguenti risonanze reattive: a) l'effetto "aggressore", vale a dire l'assunzione di una maggiore carica di violenza per suggestione imitativa; b) l'effetto "vittima", vale a dire una crisi di tipo ansiogeno per l'angoscia di restare vittima di una violenza; c) l'effetto "spettatore", vale a dire l'assuefazione e l'indifferenza per la violenza; da qui la caduta dell'umana pietà anche quando si tratta di scene tratte dalla realtà (effetto quest'ultimo, a differenza dei primi due, che riguarda sia i minori che gli adulti). Citando queste ricerche Karl Popper, insospettabile teorico della "Società aperta", parlava di "cattiva maestra televisione"⁵.

Non bisogna demonizzare il mezzo televisivo. Essa ha non poche potenzialità positive: ha unificato l'Italia (più del servizio militare di leva); ha reso più veloce la caduta del muro di Berlino; può esportare con mezzi pacifici i valori della democrazia e potrebbe fare cadere il nuovo muro fra Islam e Occidente. Bisogna essere "né apocalittici né integrati" per richiamare alla memoria il celebre saggio di Umberto Eco⁶; né aristocratici distanti dai media né apologeti degli stessi; né seguire la scuola di Francoforte (Horkheimer, Adorno, Benjamin) parla di re-tribalizzazione né il pessimismo di Giovanni Sartori che vede nella «videocrazia» un pericolo per la democrazia⁷. Ma credo che non si possa dare torto a Karl Popper quando lancia un allarme e pone il problema di una maggiore attenzione alla influenza del mezzo televisivo sulla formazione di minori.

In una *concurring opinion* il Giudice Stevens lancia un allarme contro i tentativi di utilizzare la tutela della personalità dei minori per imporre "aggravi all'esercizio delle libertà" e, aggiunge, "come genitore, nonno e bisnonno sottoscrivo l'obiettivo senza riserve. Come giudice devo tuttavia confessare un crescente senso di inquietudine quando l'interesse alla protezione dei figli...è invocato come sostitutivo o rafforzativo del dovere degli adulti di sorvegliare le abitudini dei figli"⁸. Capisco tali riserve e timori ma il Giudice Stevens non tiene conto che non tutte le famiglie hanno così tanto tempo disponibile e non tutte sono, per formazione e collocazione sociale, in grado di operare efficacemente il controllo da lui invocato e non tiene conto altresì che una funzione

⁴ Cfr. le tabelle pubblicate su "Libero Mercato" del 6.01.2009, p. 2, in cui sostanzialmente si mostra come l'apporto del canone rappresenti poco meno del 50% delle risorse disponibili della RAI, nell'esercizio di bilancio 2007. Come è noto, è piuttosto alto il tasso di «evasione» del canone: la Corte dei conti nella delibera n. 93/2008 (con allegata Relazione sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria della RAI-Radiotelevisione italiana S.p.A., per gli esercizi dal 2002 al 2007) lo ha stimato intorno al 25% degli obbligati (per il 2007). L'effetto economico dell'evasione è stato quantificato dalla RAI in una perdita di circa 450 milioni di euro l'anno (cfr. <http://www.corteconti.it>).

⁵ Cfr. K.R. Popper, J. Condry, *Cattiva maestra televisione*, (a cura di) Francesco Ermani, Reser, Milano, 1994.

⁶ U. Eco, *Apocalittici e integrati: comunicazioni di massa e teorie della cultura di massa*, Bompiani, Milano, 1964.

⁷ V., rispettivamente, T. Adorno, *Televisione e modelli di comunicazioni di massa*, in Li Volsi, *Comunicazione e cultura di massa*, Hoepli, Milano 1969; G. Sartori, *Homo videns: televisione e post-pensiero*, Editori Laterza, Bari, 2004.

⁸ Citato in un saggio di Serena Sileoni, *Il mercato delle idee e la tutela dei minori*, in «Quaderni costituzionali», n. 4 del 2006, p. 743, nota 2.

sussidiaria della legge a tutela dei minori, sia pure in altri campi, appartiene da tempo alla civiltà giuridica liberale⁹.

Un liberale non se la sente di superare un tabù invocando a cuor leggero la censura preventiva ed altrettanto non siamo in grado di fare noi perché temiamo, non a torto, di tradire uno dei punti di forza del costituzionalismo. Ma una riflessione va fatta: il mezzo televisivo è solo luogo per esercizio di diritti di libertà o è anche strumento per l'esercizio di un potere sociale e politico? Esso più che una *libertà* da limitare può presentarsi come un *potere* da contenere¹⁰? Se così è non siamo di fronte a un tema - io credo - estraneo all'orizzonte del costituzionalismo.

C'è un controllo severo per gli spot politico-elettorali, vietati in base alla legge sulla *par condicio* (e non solo in Italia) perché - si dice - la Tv non deve suggestionare l'elettore (evidentemente ritenuto "bambino"); si può invece ammettere che essa, in concorso con altri e sempre più pervasivi mezzi di comunicazione, possa impunemente suggestionare i bambini (quelli veri)¹¹?

2. Pubblicità e minori

Un maggior controllo sui programmi televisivi a tutela dei minori, purché non si tratti dell'attività giornalistica, può essere, a certe condizioni, tollerata. Il tema è complesso e cercheremo di affrontarlo successivamente. Intanto, allorché si tratta di pubblicità¹² (*rectius*, attualmente di pratiche commerciali¹³), non viene in rilievo la libertà di espressione, atteso che essa - ci dice la

⁹ Si veda al riguardo il recente lavoro pubblicato fra i Quaderni del Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti (curato, in particolare, del gruppo di lavoro «Informazione e minori»), *Tv e minori in Europa*, 2008 (www.odg.it), in cui sono presentati, in modo sintetico, i modelli di disciplina di 13 paesi europei.

V. anche in www.comitatotvminori.it (dominio del Comitato di attuazione del codice di regolamentazione convenzionale tv e minori stipulato nel 1993 tra la Federazione Radio Televisioni e numerose associazioni di tutela di consumatori e delle famiglie), la ricerca di P. Aroldi, *Il nuovo gioco delle regole. Tv e tutela dei minori in nove paesi europei*, 2008.

Anche sul piano internazionale è fortemente avvertita la necessità di tutela dei minori: cfr. Il Terzo-quarto rapporto alle Nazioni unite sulla condizione dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia, *Diritti in crescita*, adottato dal Comitato interministeriale per i diritti umani sulla base della bozza approvata dall'Osservatorio nazionale per l'infanzia e l'adolescenza e trasmesso al Comitato ONU sui diritti del fanciullo in data 22 gennaio 2009 (pubblicato dall' "Istituto degli Innocenti di Firenze", febbraio 2009). V. in particolare p. 54 ss. dedicate a «Il diritto del fanciullo all'accesso a informazioni appropriate».

¹⁰ Ricordo il titolo di un antico e fortunato volume di Servan-Schreiber che si riferiva al passaggio dalla informazione come "libertà" all'informazione come "potere": cfr. Jean-Louis Servan-Schreiber, *Il potere d'informare*, Mondadori, Milano 1973.

¹¹ Al riguardo vanno tenuti presenti alcuni dati, che sono di per sé esplicativi. Dal «Rapporto adolescenti 2008» svolto dalla Società italiana di pediatria su un campione di 1.120 studenti (540 maschi, 541 femmine) di età compresa fra 12-14 anni risulta che il 94,8% degli intervistati ha un computer; il 50,8% ha il pc nella propria cameretta; il 42,4% naviga in Internet tutti i giorni; il 60,0% guarda la tv tra 1 e 3 ore al giorno. Sotto quest'ultimo profilo, il 57,1% ha la televisione nella propria stanza; il 76,5% guarda la televisione dopo cena; il 56,2% imita i personaggi che vede in tv e che ammira; l'89,2% desidera le cose che vede nella pubblicità trasmessa in tv (cfr. www.sip.it).

Per altre indagini (indicate da M. Moruzzi, *Tv, internet e cellulari, i nuovi "luoghi" del rischio per i minori*, in www.corecom.marche.it), cfr. EURISPES, Telefono azzurro: *Rapporto nazionale sulla condizione dell'infanzia e dell'adolescenza* (annuale, 8° rapporto nel 2008); Istituto nazionale di statistica: *La vita quotidiana di bambini e ragazzi* (Rapporto 2004-2008); Movimento difesa del cittadino: *Baby consumer e nuove tecnologie* (2° rapporto, settembre 2007); Polizia delle comunicazioni: *Rapporto annuale*; AGCOM: *Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro*; Save the children: *Rapporto di Stop-It sulla pedopornografia on line* (annuale - 2008 4° rapporto).

¹² ... anche in questo settore è arduo distinguere fra diritto di cronaca del giornalista e pubblicità commerciale: cfr. il «caso Armani» risolto dal Tar Lazio, sez. I, 16.04.2007, n. 3292, su cui v. C. Tuberi, *Il labile confine fra diritto di cronaca e pubblicità commerciale*, in «Giur. Merito», n. 4 del 2008, p. 1153 ss.

¹³ Cfr. il Codice dei consumatori, d.lgs. n. 206 del 2005, artt. 18 e ss., dopo le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 146 del 2007 (nei rapporti fra professionisti e consumatori). L'art. 18, c. 1, lett. d), del Codice definisce come "pratiche commerciali": "qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto, posta in essere da un professionista, in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori".

Corte¹⁴ - riguarda non l'art. 21 ma l'art. 41 della Costituzione, non la libertà di manifestazione del pensiero ma la libertà di impresa; libertà che, in base all'art. 41, c. 2, Cost., non può svolgersi "in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana" e non v'è dubbio, quindi, che possa venire in rilievo, a tal fine, anche la personalità del minore. Non dobbiamo dimenticare, infatti, la funzione negativa della pubblicità almeno per la crescita psicologica dei bambini: la frustrazione e il senso di inferiorità per il mancato possesso, la sensazione di una violenza subita o di una cattiveria gratuita per il mancato acquisto da parte dei genitori.

Non solo. Talune forme di pubblicità utilizzano modalità espressive «occulte». Si pensi, in particolare, al cd. «*product placement*»¹⁵. Mentre la normale pubblicità agisce, prevalentemente, sulla sfera razionale dello spettatore, il messaggio occulto agisce invece su quella irrazionale ed emotiva – come accade con i messaggi subliminali – integrandosi con la trama dello spettacolo.

Evidentemente, se queste modalità pubblicitarie possono, entro certi limiti, ritenersi ammissibili quando si rivolgono ad un consumatore adulto, molti dubbi possono sussistere qualora si rivolgano a (quella categoria di consumatori costituita dai) minori. In questi casi, si può serenamente ritenere legittima la pubblicità rivolta ai minori con modalità tali da far apparire – per chi sta ancora formando le proprie capacità cognitive – necessario l'acquisto (e frustrante, quindi, il mancato acquisto) di un certo prodotto per tentare di raggiungere o di emulare l'immagine dei propri «miti» (una "pop star", un campione sportivo, un attore)? Come rilevato dalla Società italiana dei pediatri (nel suo monitoraggio dell'affollamento pubblicitario¹⁶), se un bambino guardasse per due ore al giorno una emittente televisiva (quella considerata nello specifico è "Italia 1") nella fascia oraria

Sul tema, che rappresenta un profilo ulteriore di attuazione della direttiva comunitaria in tema pubblicitario (cfr. dir. 2005/29/CE), v. C. Piazza, *Dalla pubblicità ingannevole alle pratiche commerciali sleali. Tutela amministrativa e giurisdizionale*, in «Dir. Informatica», n. 1 del 2008, p. 1 ss.; A. Genovese, *La normativa sulle pratiche commerciali scorrette*, in «Giur. comm.», n. 4 del 2008, p. 762 ss.

¹⁴ Cfr. sent. n. 231 del 1985, su cui si veda di recente, criticamente, A. Pace, in A. Pace, M. Manetti, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in «Commentario della Costituzione», fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Zanichelli, Il Foro italiano, Bologna Roma, 2006, p. 57 ss. V. anche L. Principato, *Il fondamento costituzionale della libertà di comunicazione pubblicitaria*, in «Giur. Cost.», 2003, p. 521 ss.

¹⁵ Questa figura è stata oggetto di una specifica rivisitazione normativa nel D.Lgs. n. 28 del 22 gennaio 2004 "Riforma della disciplina in materia di attività cinematografiche" (meglio noto come Decreto Urbani) con specifico riferimento al *product placement* realizzato in film destinati alle sale e, per tale ragione, etichettata come *cinesponsoring*. Al riguardo, cfr. il «caso Lancome» (*product placement* televisivo, in trasmissione RAI) risolto dal TAR Lazio, sez. I, 11 marzo 2005, n. 1811. Per una casistica più risalente cfr. G. Savorani, *La disciplina del sistema radiotelevisivo e gli interessi degli utenti: questioni in tema di pubblicità, televendite, tutela dei minori e sponsorizzazione di programmi*, in «Politica del diritto», 1997, p. 472 ss.

Così ha definito il *modus operandi* del *product placement* una decisione del giudice amministrativo (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 11 aprile 2003, n. 1929): "Nell'ambito della tipologia delle forme di pubblicità non trasparente si colloca il c.d. *product placement*, vale a dire il messaggio pubblicitario occultato mediante la presentazione del prodotto da pubblicizzare all'interno del mezzo audiovisivo (pellicola cinematografica): nell'ambito di un film vengono mostrati con insistenza e in modo apparentemente casuale all'interno di più scene marchi e prodotti che risultano identificabili dallo spettatore. Attraverso la pubblicità non trasparente viene aggredito il consumatore, abusando della sua maggiore fiducia nei confronti di quella che ritiene essere una fonte neutrale".

Proprio di questo tema si sta attualmente discutendo in Parlamento in riferimento alla approvazione della cd. «legge comunitaria» per l'anno 2008. In particolare, le recenti e penetranti modifiche alla Dir. 89/552/CEE – a suo tempo già modificata nel 1997 – introdotte dalla Dir. 2007/65/CE, impongono al legislatore nazionale – entro la fine del 2009 – di attuarne il contenuto.

¹⁶ Di cui si dà specifica notizia nel «Rapporto adolescenti 2008», nel quale viene anche promossa l'iniziativa «Un giorno senza Tv» (cfr. www.sip.it).

La preoccupazione dei pediatri riguarda particolarmente le abitudini e le attitudini alimentari dei minori: sia la sottoposizione martellante a spot (che spesso riguardano proprio cibi e bevande non proprio salutari), sia l'abitudine di trascorrere diverse ore al giorno davanti alla TV (o al pc), che finiscono per comprometterne la salute, presente e futura, fisica e mentale (dai dati emergerebbe una spaccatura nelle abitudini alimentari e, più in generale, nelle attitudini relazionali, fra i minori che passano più di tre ore e meno di un'ora al giorno davanti alla tv).

compresa tra le 15 e le 18 - quando cioè vengono trasmessi cartoni animati e, in generale, programmi per i più piccoli - potrebbe arrivare a vedere oltre 30.000 spot pubblicitari in un anno. Proprio in considerazione di questi pericoli era stato previsto dall'art. 4, p. c) e 37 c. 6 del Testo unico della radiotelevisione (d.lgs. 177/2005, riproduttivo peraltro di analogo limite già contenuto nella legge Mammì) il divieto di pubblicità durante la trasmissione dei cartoni animati¹⁷ ma poi tale divieto si è di fatto volatilizzato in quanto se ne è desunto, in via di prassi, che di per sé, il cartone animato non può essere interrotto da pubblicità, ma ... il posizionamento degli spot può avvenire tra un cartone e l'altro o all'apertura di un cartone o del programma. Al di là di eventuali violazioni normative poste in essere sia dalle Tv commerciali¹⁸ che dalla stessa emittente pubblica¹⁹, il limite appare dunque eluso di fatto o comunque non adeguato al fine cui è volto.

3. Libertà di espressione e tutela dei minori

Esiste un problema di bilanciamento fra valori. E' possibile, anzi necessario, bilanciare la stessa libertà di espressione artistica (o presunta tale secondo la sottile distinzione dell'art. 529 del codice penale) con la tutela dei minori. Non si vede perché tale libertà possa essere bilanciata con la tutela di altri valori - la dignità e l'onore delle persone, il prestigio delle istituzioni, i valori religiosi ed

¹⁷ ... secondo cui "1. La disciplina del sistema radiotelevisivo, a tutela degli utenti, garantisce: (...) c) la diffusione di trasmissioni pubblicitarie e di televendite leali ed oneste, che rispettino la dignità della persona, non evocino discriminazioni di razza, sesso e nazionalità, non offendano convinzioni religiose o ideali, non inducano a comportamenti pregiudizievoli per la salute, la sicurezza e l'ambiente, non possano arrecare pregiudizio morale o fisico a minorenni, non siano inserite nei cartoni animati destinati ai bambini o durante la trasmissione di funzioni religiose e siano riconoscibili come tali e distinte dal resto dei programmi con mezzi di evidente percezione, con esclusione di quelli che si avvalgono di una potenza sonora superiore a quella ordinaria dei programmi, fermi gli ulteriori limiti e divieti previsti dalle leggi vigenti".

In particolare, dovrebbe valere la disciplina posta dall'AGCOM, con delibera 538/01/CSP e successive modifiche. L'art. 4, c. 7, sancisce perentoriamente che "Salvo quanto disposto, per i lungometraggi cinematografici e i film prodotti per la televisione, dall'articolo 3, comma 3, della legge 30 aprile 1998, n. 122, i programmi di cartoni animati, sia trasmessi in forma autonoma sia inseriti nei programmi per bambini, non possono essere interrotti dalla pubblicità o dalle televendite. Tale disposizione non si applica ai programmi di cartoni animati che sono chiaramente destinati, per i contenuti e l'orario di trasmissione, ad un pubblico adulto".

¹⁸ Cfr. - per un caso di archiviazione nei confronti di RTI spa - i casi «Lucky Luke» (considerato *TV movie*) e «Red hot chili Simpson» (considerato cartone animato per pubblico adulto): AGCOM delibera 263/04/CSP.

¹⁹ Cfr. TAR Lazio, sez. III, 25.09.2006, n. 9233, (caso «Principessa Sissi») in cui è stata confermata la sanzione amministrativa inflitta dall'AGCOM alla Rai per aver interrotto un cartone animato, trasmesso in prima mattinata, con spot pubblicitari. La decisione districa proprio la consecuzione normativa fra art. 8 della legge Mammì e il Testo unico della radiotelevisione: la Rai contestava l'applicabilità alla fattispecie della norma dell'art. 8 della L. 223/90, in quanto abrogata dalla norma dell'art. 54 del D.Lgs. 177/05, e sosteneva che per effetto dell'entrata in vigore della cosiddetta "legge Gasparri", fosse venuto meno il divieto generale di introduzione di interruzioni pubblicitarie nell'ambito dei cartoni animati "ben potendo inserirsi trasmissioni pubblicitarie durante la programmazione di cartoni animati non destinati ad un pubblico di bambini ovvero aventi durata superiore a trenta minuti". Secondo il giudice amministrativo "il D.Lgs. 177/05 ha sì abrogato formalmente l'art. 8 della L. 223/90 richiamato erroneamente nel provvedimento impugnato, ma ne ha confermato implicitamente il contenuto poiché anche dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. 177/05 persiste il divieto di interruzione pubblicitaria durante i cartoni animati destinati ai bambini. Il richiamo all'una o all'altra norma - nel caso di cartoni animati destinati ai bambini - finisce quindi con l'assumere semplice valenza formale, costituendo quindi semplice irregolarità e non illegittimità dell'atto, essendo pacifico che il disvalore del comportamento pur in presenza della modifica normativa, è rimasto tuttavia immutato. (...) Ritiene però il Collegio che per la natura del cartone animato (personaggi, vicenda, tipo di animazione) e per l'orario di programmazione (mattino durante l'ora della prima colazione), non possa ragionevolmente dubitarsi che il cartone animato «La Principessa Sissi» «I primi batticuori» fosse destinato ad un pubblico di bambini. Infine, neppure può accogliersi la tesi della ricorrente secondo cui il programma avrebbe avuto una durata superiore ai trenta minuti, atteso che il cartone interrotto dalla pubblicità aveva durata inferiore al limite, mentre nessun rilievo può assumere la contigua programmazione di un altro distinto cartone relativo anch'esso alla serie «La Principessa Sissi». Per il «caso Juniorsport», cfr. AGCOM delibera 43/06/CSP.

altri valori e beni costituzionali²⁰ - e si sia invece così restii e titubanti allorché si tratta di tutelare la libera formazione degli adolescenti.

Il problema è piuttosto quello di trovare i riferimenti costituzionali possibili. I minori, i “cittadini in formazione” secondo l’espressione di Bessone²¹, non sono un soggetto preso in diretta considerazione dalla Costituzione. Si riferiscono espressamente ai minori solo l’art. 31 laddove prevede che “la Repubblica protegge la maternità, l’infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo” e l’art. 35 laddove prevede che “la Repubblica tutela il lavoro dei minori con speciali norme”. A queste norme va aggiunto l’art. 30 sui figli, anche nati fuori dal matrimonio, che i genitori hanno diritto e dovere di “mantenere, istruire ed educare”²². In questo quadro l’educazione è *munus* e *officium* da parte dei genitori e la funzione dello Stato è sussidiaria. Questa ultima funzione ha un vincolo di scopo: lo sviluppo della personalità del minore²³.

Pur non avendo avuto occasione di occuparsi espressamente del tema in questione la Corte non ha mancato di elaborare una propria giurisprudenza a tutela dei minori, per esempio prevedendo la tutela dell’adottando più che quella dell’adottante²⁴. Ma è soprattutto con la sent. n. 16 del 1981 che la Corte ha dichiarato costituzionalmente legittime le norme processuali allora vigenti che vietavano la diffusione di notizie di procedimenti penali a carico di minori proprio perché la libertà di informazione va temperata con le esigenze di tutela dei minori “ai quali la pubblicità dei fatti della causa può apportare conseguenze gravi sia allo sviluppo spirituale, sia alla vita materiale, conseguenze che hanno rilevanza costituzionale ai termini dell’art. 31, comma 2, Cost., che prevede la tutela dei minori”²⁵.

La giurisprudenza, dunque, non manca ma la dottrina è, tranne qualche eccezione²⁶, poco attenta. E’ singolare che nelle principali enciclopedie giuridiche non ci sia la voce “minori” ma sia invece

²⁰ Sul punto, per una panoramica, cfr. A. Pace M. Manetti, op. loc. cit. nonché Gardini, *Le regole dell’informazione*, Bruno Mondadori, 2009, p. 44 ss. Sul fondamento costituzionale del bilanciamento fra tutela dei minori, libertà di manifestazione del pensiero e libertà d’intrapresa, cfr. anche F. Bientinesi, *Tv e minori: una tutela possibile*, in «Politica del diritto», 2003, p. 617 ss.; L. Carrera, *La tutela dei diritti del minore nelle comunicazioni televisive e nell’informazione*, in «Dir. Fam.», 2001, p. 803 ss.

²¹ Cfr. M. Bessone, artt. 30-31, in «Commentario della Costituzione», op. cit.

²² Cfr. L. Califano, *La famiglia ed i figli nella costituzione italiana*, in R. Nania, P. Ridola (a cura di) «I diritti costituzionali», Giappichelli, Torino, 2006.

²³ Come ricorda E. Lamarque, art. 30, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione* UTET, 2006, p. 634, a partire dalla giurisprudenza costituzionale in materia di adozione si sviluppa il principio “secondo cui alla tutela del minore devono essere subordinati gli interessi di ogni altro soggetto coinvolto in un rapporto con il minore stesso”.

²⁴ Cfr. Corte cost. sent. n. 11 del 1981 e, ancor più chiaramente, la sent. n. 148 del 1992, in cui si afferma che “dai principi costituzionali di cui agli artt. 2 e 30, primo e secondo comma, della Costituzione, discende che l’adozione deve trovare nella tutela dei fondamentali interessi del minore il proprio centro di gravità (sentenza n. 197 del 1986, sentenza n. 11 del 1981) essendo sempre poizore l’interesse del minore stesso alla soluzione più adeguata allo sviluppo della sua personalità”.

²⁵ Attualmente v., in particolare, art. 114, c.p.p., peraltro modificato proprio dalla cd. legge Gasparri (art. 10, c. 8, l. n. 112 del 2004) per garantire una maggior tutela della riservatezza del minore (cfr. art. 114, c. 6, c.p.p.). Sul punto v. L. Camaldo, *Limiti alla pubblicazione di notizie e immagini dei minorenni coinvolti nel processo penale*, in «Cass. pen.», n. 12 del 2006, p. 4207 ss.

²⁶ Oltre agli A. già citati, v. A. Valastro, *La tutela dei minori*, in R. Zaccaria (a cura di) «Radiotelevisione», «Trattato di diritto amministrativo», diretto da G. Santaniello, Volume XV, tomo II, Cedam, Padova, 1996, p. 659 ss.; M. Basso, *Mezzi di comunicazione e minori: quale tutela?*, in «Iustitia», n. 3 del 2003, p. 429 ss.; G. Savorani, *La riforma della disciplina del sistema radiotelevisivo e gli interessi degli utenti: questioni in tema di pubblicità, televendite, tutela dei minori e sponsorizzazione di programmi*, in «Politica del diritto», 1997, p. 449 ss.; A. Contaldo, *La tutela del minore telespettatore: aspetti normativi ed autodisciplinari di un fenomeno in evoluzione*, in «Il Diritto di famiglia e delle persone», 1994, p. 1504 ss.; V. Cuffaro, *L. 6 agosto 1990, n. 223 "Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato". Commento all' art. 15 (Divieto di posizioni dominanti nell' ambito dei mezzi di comunicazione di massa e obblighi dei concessionari). Parte II (commi 8-16)*, in «Le Nuove leggi civili commentate», 1991, p. 757 ss.; G. Giacobbe, *Diritti della personalità del minore e mezzi di comunicazione: spunti per una riflessione*, in «Iustitia», n. 3 del 2003, p. 407 ss.; B. Lena, *Il rapporto minori e televisione tra legislazione ed autonormazione*, in «Famiglia e diritto», n. 6 del 2004, p. 620 ss. Più di recente v. R. Zaccaria, *Diritto dell’informazione e della comunicazione*, Cedam, 2007, p. 258 ss.

ampiamente trattata la voce “minorenni”; vale a dire un ottica che sta a sottolineare più che la titolarità di diritti costituzionali la ridotta capacità (e i diritti relativi) di chi non ha raggiunto la maggiore età.

In modo più deciso altri testi costituzionali, invece, si pongono il tema della difesa dei minori, soprattutto i più recenti.

Nel febbraio 2000 - dopo le note vicende di cronaca nera che hanno sconvolto quelle comunità - è stato definitivamente adottata dalla Camera dei Rappresentanti del Belgio una legge di revisione del Titolo II della Costituzione con cui è stato inserito il nuovo art. 22 bis secondo il quale ogni minore ha diritto al rispetto della propria integrità morale, fisica, psichica e sessuale. Ma soprattutto, in modo ancora più incisivo - perché va al centro della questione che oggi affrontiamo - nell’art. 12 della Costituzione della Finlandia, adottata anche essa nel 2000, si stabilisce che “*Provisions on restrictions relating to pictorial programmes that are necessary for the protection of children may be laid down by an Act*”.

Nella medesima direzione, inoltre, l’art 20 della costituzione della Spagna per il quale le liberà di pensiero o di creazione artistica “trovano un limite”, oltre che nel diritto all’onore e nel diritto all’intimità, “nella protezione della gioventù e dell’infanzia”.

Da ricordare, inoltre, che l’art. II 24 della Carta di Nizza riconosce ai minori il diritto alla protezione, il diritto ad esprimere la propria opinione, il diritto ad intrattenere relazioni con entrambi i genitori, e riconosce l’interesse del bambino come “interesse preminente” in tutti gli atti compiuti da istituzioni pubbliche e private²⁷. Del resto il tema della tutela dei minori rispetto alla stessa libera circolazione delle idee e delle espressioni artistiche è da anni all’attenzione delle Corti degli Stati Uniti²⁸.

4. Un inefficace groviglio normativo

Se in Italia, rispetto ad altri paesi, è di fatto assai debole l’attenzione verso la tutela dei minori in materia di comunicazione televisiva enorme è invece il materiale normativo vigente. Le disposizioni, sgorganti da un complesso reticolo di fonti, sono contenute: a) negli articoli 3, 4, c. 1, lett. b) e c); 34, 35, 36, 37, 38, 40 del citato T.U. della radiotelevisione; b) nella Carta dell’Onu sui diritti del fanciullo del novembre 1989, cui è stata data esecuzione con la legge 176 del 1991; c) nelle norme comunitarie a tutela dei minori richiamate (ma non tutte recepite, come si trarrebbe dall’espressione “fermo restando”) dal I comma del citato art. 34 del Testo unico²⁹, cioè la direttiva n. 552 del 1989, già modificata prima dalla direttiva n. 36 del 1997 e da ultimo dalla direttiva n. 65 del 2007³⁰; d) nel tuttora vigente art. 30 della legge n. 223 del 1990 (la legge Mammi) che richiama l’art. 528 c.p. e l’art. 14 della legge n. 47 del 1948; e) nel Codice di autoregolamentazione “TV e minori”, sottoscritto il 29 novembre 2002, e successive modificazioni, verso le cui norme il comma 3 dell’art. 34 del T.U. opera un rinvio materiale, vale a dire un rinvio alle disposizioni³¹; f) in un

²⁷ Cfr. P.F. Lotito, *art. 24. Diritti del bambino*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L’Europa dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 2001, p. 185 ss.

²⁸ Si veda ancora S. Sileoni, *Il mercato delle idee e la tutela dei minori*, loc.cit..

²⁹ Cui si deve aggiungere la Raccomandazione del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 dicembre 2006 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.

³⁰ Su quest’ultima direttiva, cui si è accennato già in precedenza, v. F. Donati, *La direttiva «Servizi dei media audiovisivi»*, in A. Pace, R. Zaccaria, G. De Minico (a cura di), *Mezzi di comunicazione e riservatezza. Ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Jovene, Napoli, 2008, p. 9 ss. In particolare, per i profili di tutela del minore, v. M. Manetti, *La modifica della Direttiva TV senza frontiere e le prospettive di tutela dei Minori nei servizi di media audiovisivi – Appunti*, e R. Chieppa, *Intervento a conclusione*, in «TV e minori», n. 1 del 2008, p. 173 ss. (si tratta degli interventi al Seminario giuridico “Ragazzi e Media: la Direttiva Europea 2007/65/CE”, tenutosi a Roma il 19 febbraio 2008 ad iniziativa del Comitato di applicazione del Codice di autoregolamentazione TV e Minori). Per un caso specifico (riferito ai limiti ammessi dall’art. 22 della Dir. 89/552/CE), v. L. Ciliberti, L. Sanfilippo, *Libera circolazione dei servizi televisivi nell’Unione europea e tutela dei minori*, in «DPCE», 2001, p. 660 ss.

³¹ Tale codice inizialmente limitato ai soli sottoscrittori - le tv nazionali e gli utenti escludendo le circa settecento emittenti locali - è divenuto efficace *erga omnes* in forza di detto richiamo ed anzi secondo A. Pace, M. Manetti, *Art.*

Decreto del Ministro delle comunicazioni (adottato previo parere della Commissione parlamentare per l'infanzia), avente natura regolamentare, che recepisce le "eventuali modificazioni" al Codice di autoregolamentazione operando un rinvio formale, vale a dire un rinvio alla fonte (da sottolineare che mentre le disposizioni del Codice addirittura potrebbero avere forza di legge in forza del rinvio operato dal Testo Unico, le modifiche introdotte avrebbero invece natura di regolamento ministeriale); g) in un Regolamento interministeriale del 27 aprile 2006, n. 218 (dei ministeri della comunicazione, del lavoro e delle pari opportunità) per l'impiego dei minori di anni quattordici in programmi radiotelevisivi; h) nella "Carta di Treviso per la tutela dei minori" varata nel 2000 - e rinnovata il 30 marzo 2006 - di intesa con Telefono Azzurro e le istituzioni locali di Treviso ma pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale, e prevista come vincolante dall'art. 12 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (c.d. Codice privacy). Essa è altresì richiamata come parte integrante del Codice di autoregolamentazione dei giornalisti, approvato dal Consiglio nazionale dei giornalisti d'intesa con il Garante della Privacy e anch'esso pubblicato sulla Gazzetta ufficiale³²; i) negli artt. 18 ss. del d.lgs. n. 206 del 2005 (Codice del Consumo), come modificato dal d.lgs. n. 146 del 2007³³, e conseguentemente nel Codice di autodisciplina della comunicazione commerciale che dedica, fra altre disposizioni, l'art. 11 ai bambini ed agli adolescenti³⁴.

A tale groviglio di norme legislative o regolamentari si potrebbero aggiungere numerose regole contenute in delibere dell'Autorità per le telecomunicazioni, fra cui la delibera n. 538/01/CSP (come successivamente modificata, recante "Regolamento in materia di pubblicità radiotelevisiva e televendite³⁵"); la delibera 278/04/CSP (recante "Approvazione della direttiva in materia di carte dei servizi e qualità dei servizi di televisione a pagamento ai sensi dell'art. 1, comma 6, lett. b), n. 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249": in particolare, contenente disposizioni sul cd. «parental control»³⁶); la delibera 165/06/CSP (recante "Atto di indirizzo sul rispetto dei diritti fondamentali

21., cit., p. 726, esso avrebbe assunto forza di legge in quanto le sue disposizioni "sono formalmente parificate a quelle legislative".

³² Per un inquadramento di tali poteri di «autoregolamentazione», v. S. Sileoni, *Dall'autoregolamentazione delegata all'autoregolamentazione guidata: il regolamento n. 2/2006 del garante per la protezione dei dati personali*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 3 del 2008, in www.osservatoriosullefonti.it, e la dottrina ivi citata.

³³ Sul punto, va sottolineato che la tecnica adottata offre spunti particolari ai fini della tutela dei minori. Per pratiche commerciali scorrette, infatti, devono intendersi quelle "che, pur raggiungendo gruppi più ampi di consumatori, sono idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico solo di un gruppo di consumatori chiaramente individuabile, particolarmente vulnerabili alla pratica o al prodotto cui essa si riferisce a motivo della loro infermità mentale o fisica, della loro età o ingenuità... sono valutate nell'ottica del membro medio di tale gruppo. E' fatta salva la pratica pubblicitaria comune e legittima consistente in dichiarazioni esagerate o in dichiarazioni che non sono destinate ad essere prese alla lettera" (art. 20, c. 3). Quindi, soddisfatte le condizioni riportate, il «parametro» della scorrettezza (che poi si scompone nelle disposizioni successive in «ingannevolezza» e «aggressività») della pratica commerciale preso in considerazione è non già il consumatore medio, ma il minore (adolescente/bambino-a/bimbo-a) medio.

³⁴ Cfr. Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale, 47ª edizione, in vigore dal 16 gennaio 2009. La 1ª edizione del Codice risale al 12 maggio 1966.

Nell'art. 11 si afferma: "Una cura particolare deve essere posta nei messaggi che si rivolgono ai bambini e agli adolescenti o che possono essere da loro ricevuti. Questi messaggi non devono contenere nulla che possa danneggiarli psicologicamente, moralmente o fisicamente e non devono inoltre abusare della loro naturale credulità o mancanza di esperienza, o del loro senso di lealtà. In particolare questa comunicazione commerciale non deve indurre a: violare norme di comportamento sociale generalmente accettate; compiere azioni o esporsi a situazioni pericolose; ritenere che il mancato possesso del prodotto oggetto della comunicazione significhi inferiorità, oppure mancato assolvimento dei loro compiti da parte dei genitori; sminuire il ruolo dei genitori e di altri educatori nel fornire valide indicazioni dietetiche; adottare l'abitudine a comportamenti alimentari non equilibrati, o trascurare l'esigenza di seguire uno stile di vita sano; sollecitare altre persone all'acquisto del prodotto oggetto della comunicazione...".

³⁵ In particolare in tema di televendite v. Tar Lazio, sez. II, 2.12.2005, n. 12820, che ritiene legittima la disciplina introdotta dall'AGCOM nel 2005 (che introduce l'art. 5-bis e ter alla delibera citata nel testo), su cui v. il commento sostanzialmente adesivo di L. Masselli, *L'ordinamento speciale delle televendite aventi ad oggetto servizi di astrologia, cartomanzia e di pronostici: limitazioni orarie di programmazione in funzione di tutela dei minori*, in «Foro amm.-TAR», 2005, p. 3967 ss.

³⁶ Cfr. art. 16, All. A, della delibera, in cui si afferma: "(Tutela dei minori). 1. I fornitori di servizi di televisione a pagamento che offrono contenuti destinati alla fruizione da parte di adulti specificano nell'ambito della piattaforma gli

della persona, della dignità personale e del corretto sviluppo fisico, psichico e morale dei minori nei programmi di intrattenimento”); la delibera 661/06/CONS (recante “Misure di sicurezza in materia di tutela dei minori da implementare sui terminali mobili di videofonia”); la delibera 23/07/CSP (recante “Atto di indirizzo sul rispetto dei diritti fondamentali della persona e sul divieto di trasmissioni che presentano scene pornografiche”); la delibera 13/08/CSP (recante “Atto di indirizzo sulle corrette modalità di rappresentazione dei procedimenti giudiziari nelle trasmissioni radiotelevisive”); la delibera 66/09/CONS (recante “Regolamento in materia di obblighi di programmazione ed investimento a favore di opere europee e di opere di produttori indipendenti, adottato ai sensi degli articoli 6 e 44 del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177”).

Si tratta di fonti normative talvolta di incerta natura ma di ancora più incerta natura sono le clausole contenute nel Contratto di servizio fra la Rai e lo Stato.

Più di recente è stata approvata la legge n. 38 del 2006 per la repressione dei reati legati alla porno-pedofilia che prevede il possibile oscuramento di determinati siti³⁷ mentre sono in corso di revisione le sopra citate direttive europee per potere ricomprendere anche la disciplina dei siti Internet. Nel frattempo (novembre 2003) era stato varato un codice di autodisciplina sottoscritto dall’Associazione degli “internet providers”.

In base a tali normative³⁸ è vietata la trasmissione di film ai quali sia stato negato il nulla osta per la proiezione in pubblico oppure siano stati vietati ai minori degli anni diciotto. I film vietati ai minori degli anni quattordici, invece, non possono essere trasmessi prima delle ore 22,30 e dopo le ore 7. E’ inoltre prevista una fascia protetta dalle ore 16 alle ore 19 in cui le emittenti dovranno seguire particolari cautele, anche sulla base di quanto previsto dal Codice di autoregolamentazione. E’ previsto inoltre che l’Autorità per le telecomunicazioni determini un tempo minimo di trasmissione di opere europee adatte ai minori³⁹ (una scelta politica stranamente affidata all’Autorità). In caso di violazione di dette norme sono previste, sempre ad opera dell’Agcom, determinate sanzioni amministrative, fino alla possibile sospensione dell’efficacia della concessione o la disattivazione dell’impianto.

Come si potrà notare si tratta di un apparato normativo ricco e complesso, originale per non dire bizzarro; un apparato di sicuro interesse per chi studia il sistema delle fonti normative, ma contorto e di scarsa efficacia. Tuttora la personalità dei minori, sia dei bambini che degli adolescenti, appare priva di una effettiva tutela e schiacciata fra una mal interpretata libertà di espressione artistica ed una ben calcolata libertà del mercato dei prodotti multimediali.

A presidio di questa normativa il Comitato di applicazione del codice di autoregolamentazione per la tutela dei minori in Tv (ridenominato "*Comitato Applicazione Codice Media e Minori*" ai sensi dell'art. 6 del D.P.R. 14 maggio 2007 n. 72). Si tratta di un comitato formato per 1/3 da rappresentanti delle emittenti nazionali, per 1/3 da rappresentanti degli utenti, per 1/3 da rappresentanti delle istituzioni. Inizialmente previsto su basi volontarie è ora disciplinato dall’art. 35

strumenti tecnici disponibili agli utenti stessi per inibire la visione di tali contenuti ai minori. 2. I fornitori di servizi di televisione a pagamento specificano altresì con quale modalità sarà comunicato il pin necessario per la fruizione di programmi protetti da meccanismi di «parental control»”.

³⁷ Cfr. specificamente A. Monti, *Tutela del minore, community on line e responsabilità penale del fornitore di servizi internet*, in «Cass. pen.», n. 2 del 2008, p. 748 ss.

³⁸ Cfr. per descrizioni più analitiche A. Valastro, *Il sistema delle garanzie*, cit., p. 17 ss.; A. Oddi, *Tv e minori*, in A. Pace, R. Zaccaria, G. De Minico, *Mezzi di comunicazione e riservatezza*, Jovene, Napoli, 2008, p. 419 ss.

³⁹ Cfr. art. 3, della richiamata delib. 66/09/CONS, secondo cui: “1. Le emittenti, pubbliche e private e i fornitori di contenuti televisivi riservano ad opere europee più della metà delle ore assoggettabili complessivamente trasmesse e le ripartiscono tra i diversi generi di opere europee.

Ai sensi dell’art. 34, comma 7, del testo unico, fatti salvi gli obblighi specifici definiti dal contratto di servizio per la concessionaria del servizio pubblico generale radiotelevisivo, le emittenti televisive e i fornitori di contenuti televisivi riservano alle trasmissioni specificamente rivolte ai minori almeno il sei per cento della quota di cui al comma 1 e alle trasmissioni adatte ai minori ovvero idonee alla visione da parte dei minori e degli adulti almeno il venti per cento della predetta quota. 5. Le quote di cui ai precedenti commi 2 e 3 comprendono anche le trasmissioni specificamente rivolte ai minori e quelle adatte ai minori ovvero idonee alla visione da parte dei minori e degli adulti, di cui al precedente comma 4”.

del Testo Unico della radiotelevisione. Purtroppo la sua posizione giuridica non è chiara: è certamente organo interno all'Agcom (in particolare della Commissione prodotti e servizi); ma - questo è il punto - è incerta l'efficacia dei suoi atti. E' legittimato a prendere posizione esterna, ovvero, come sostiene la Rai, non ha la possibilità di intervenire direttamente sulle emittenti?

A parte le dispute sulla natura di tale organismo c'è da complimentarsi per l'ottimo lavoro da esso svolto⁴⁰, pur con la limitatezza dei mezzi a disposizione. Le denunce del Comitato sono impressionanti. La maggior parte di esse riguardano scene di violenza, nelle sue varie forme, volgarità di situazioni e di linguaggio, sia nei filmati che nei *reality show*, e perfino nei cartoni animati⁴¹. Quasi la metà delle violazioni accertate e documentate hanno riguardato nel 2006 la fascia protetta, una oasi di tre ore sulle ventiquattro ore della giornata. Contestato dalle emittenti il comitato non può fare di più. Può solo limitarsi alle denunce e alla speranza che esse sensibilizzino le emittenti stesse. Queste, a loro volta, obiettano che per le trasmissioni televisive non opera la censura (mi riferisco a quella regolamentata) prevista solo per gli spettacoli cinematografici⁴².

La legge n. 161 del 1962 si occupa, infatti, solo delle opere cinematografiche e teatrali (e con qualche tratto illiberale che ebbi modo di rilevare in un saggio pubblicato nel lontano 1962⁴³). L'art. 5 di quella legge prevedeva, fin da allora, il divieto di trasmissione televisiva dei film vietati ai minori di anni diciotto (prima erano 16 anni) "in relazione alla particolare sensibilità dell'età evolutiva ed alle esigenze della sua tutela morale". Ma nulla di più. E se ne comprende il motivo: nel 1962 la Tv era gestita solo da una emittente pubblica, e per di più era la Rai-Tv di Bernabei, che imponeva i mutandoni alle gemelle Kessler. Oggi a fronte di 3000 sale cinematografiche semideserte operano alcune emittenti nazionali (in analogico: vedremo i prossimi sviluppi digitali) e 700 emittenti locali che raggiungono milioni di persone.

Gli strumenti si sono raffinati: si sono introdotte le fasce di protezione e si è dato vita ad ulteriori «congegni» di tutela, ma molte emittenti locali e, talvolta, anche nazionali, danno vita a programmi fortemente lesivi della personalità dei minori al di fuori delle regole indicate dal Codice di autoregolamentazione, senza sottostare alla censura, prevista per le sole opere destinate ai circuiti cinematografici, o a qualsivoglia forma - anche meno invasiva - di controllo.

5. Una anacronistica legislazione penale

Oltre al già citato diluvio normativo è possibile ricorrere, in casi estremi, allo strumento della legge penale. E' appena da ricordare, tra l'altro, che, in riferimento alle opere cinematografiche, l'eventuale visto della censura non esclude la punibilità né dà luogo ad una causa di giustificazione. In base all'art. 30 della legge 223 del 1990 (la citata legge Mammì), non abrogata sul punto dal Testo Unico, si applicano anche alle trasmissioni televisive l'art. 528 c.p. e gli artt. 14 e 15 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 (la c.d. legge sulla stampa). In particolare, in base a detto art. 14, le

⁴⁰ Cfr. le risoluzioni del Comitato (in particolare, l'utile documento in tema di indirizzi interpretativi 2003-2008) in http://www.comunicazioni.it/tutela_minori/comitato_media_e_minori/risoluzioni_comitato_appl/.

⁴¹ Si pensi al caso «Dragon Ball» - popolare cartone animato - affrontato dal Comitato: "Risoluzione n. 109/07 del 9 ottobre 2007 per «Dragon Ball» dell'8 agosto 2007. Il Comitato di applicazione del Codice di autoregolamentazione TV e minori riunito il 9 ottobre 2007 a chiusura del procedimento prot. n. 227/07 riguardante la puntata di «Dragon Ball» in onda su «Italia 1» il giorno 8 agosto 2007 a partire dalle 14.32 valutate, con le indicazioni della Sezione Istruttoria n. 2, la memoria difensiva fatta pervenire da Mediaset.... rileva che il contenuto della trasmissione dell'8 agosto appare gravemente diseducativo, là dove presenta un caso di violenza omicida del tutto gratuita a danno di due anziani, accompagnata da espressioni di sadico compiacimento, in spregio a valori elementari della convivenza umana... esprime particolare rammarico per il fatto che non abbia avuto seguito positivo la risoluzione deliberata in data 19 dicembre 2006 a riguardo di altra puntata della stessa serie con la conseguente rinnovata violazione del Codice di autoregolamentazione....

⁴² Cfr., però, le disposizioni (vigenti) dell'art. 3, c. 4, d.l. n. 97 del 1995 convertito in legge n. 203 del 1995, secondo cui "4. La trasmissione televisiva di opere a soggetto e film prodotti per la televisione che contengano immagini di sesso o di violenza tali da poter incidere negativamente sulla sensibilità dei minori, è ammessa, salvo restando quanto disposto dall'art. 15, commi 10, 11 e 12, e dall'art. 30 della legge 6 agosto 1990, n. 223, solo nella fascia oraria fra le 23 e le 7".

⁴³ Cfr. A. Barbera, *Appunti in margine alla nuova legge per la revisione dei lavori cinematografici e teatrali*, in "Rassegna di diritto pubblico", 1962.

disposizioni dell'art. 528 del codice penale si applicano anche alle pubblicazioni destinate ai fanciulli ed agli adolescenti, “quando per la sensibilità e 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”. Da ricordare in proposito che l'art. 528 Codice Penale così recita: “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, è punito con la reclusione da tre mesi a tre anni e con la multa non inferiore a lire duecentomila..... Tale pena si applica inoltre a chi... dà pubblici spettacoli teatrali o cinematografici, ovvero audizioni o recitazioni pubbliche, che abbiano carattere di oscenità...”⁴⁴.

Si tratta di norme applicate pochissime volte, tanto da fare parlare di “desuetudine interpretativa” e tanto che qualche autore vorrebbe invocare la illegittimità per “anacronismo legislativo”⁴⁵, ma ciononostante dette norme sono state dichiarate legittime dalla Corte costituzionale con la sent. n. 293 del 2000.

Trovo interessante un brano di tale decisione che qui riporto, anche per il riferimento al sistema radiotelevisivo. Il giudice costituzionale, dopo avere premesso che la Costituzione demanda alla legge la predisposizione di meccanismi e strumenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni del buon costume, giunge alla conclusione che l'art. 15 della legge sulla stampa, esteso anche al sistema radiotelevisivo pubblico e privato dal citato art. 30, comma 2, della legge n. 223 del 1990 è legittimo laddove vieta gli stampati idonei a turbare il comune sentimento della morale in quanto si riferisce a “ciò che è comune anche alla pluralità delle concezioni etiche che convivono nella società contemporanea”. Tale contenuto minimo, sottolinea la Corte, “altro non è se non il rispetto della persona umana, valore che anima l'art. 2 della Costituzione, alla luce del quale va letta la previsione incriminatrice denunciata”. Ciò non esclude “la necessità di un'attenta valutazione dei fatti da parte dei differenti organi giudiziari, che non possono ignorare il valore cardine della libertà di manifestazione del pensiero. Non per questo la libertà di pensiero è tale da inficiare la norma sotto il profilo della legittimità costituzionale, poiché essa è qui concepita come presidio del bene fondamentale della dignità umana (...)”. Quello della dignità della persona umana è, infatti, valore costituzionale che permea di sé il diritto positivo e - conclude la Corte - “deve dunque incidere sull'interpretazione di quella parte della disposizione in esame che evoca il comune sentimento della morale”.

E' singolare tuttavia che il “buon costume”, per la gran parte della dottrina, riguardi la pudicizia degli adulti e non riguardi la tutela dei minori⁴⁶. Eppure, la Corte costituzionale con la sent. n. 9 del 1965 aveva fatto riferimento anche al “sentimento morale dei giovani” e aveva non escluso un tale riferimento anche nella sent. n. 49 del 1971 con cui rovesciava la precedente decisione annullando la norma che puniva la pubblicazione di “annunci amorosi” (e altrettanto non aveva escluso con le sentt. n. 25 del 1965, 120 del 1968, 191 del 1970, 93 del 1972, 368 del 1992). Gli “annunci

⁴⁴ Cfr. l'analisi (in particolare giurisprudenziale) svolta da S. Franzoni, *Pubblicazioni e spettacoli «oscuri»: interpretazione o libertà?*, in «Dir. Informatica», 2005, p. 987 ss.

⁴⁵ Cfr., per maggiori riferimenti ed indicazioni dottrinali, A. Oddi, *La riesumazione dei boni mores*, in «Giur. Cost.», 2000, p. 2245 ss.

⁴⁶ Dopo aver elencato le disposizioni, in particolare penali, allora vigenti a tutela dei minori – affrontando lo stesso problema qui posto – Paolo Barile, in *La libertà di manifestazione del pensiero*, in «Enciclopedia del diritto», Giuffrè, 1975, affermava: “La finalità di queste norme è, con ogni evidenza, quella di tutelare «la normalità dell'evoluzione psico-pedagogica del minore», anche se poi il limite, per la sua natura, funziona necessariamente anche nei confronti degli adulti, dato che non sempre possono sceverarsi le pubblicazioni destinate all'infanzia dalle altre, né può distinguersi agevolmente la pubblicità destinata agli adulti da quella destinata ai minori. La tutela dei minori travalica dunque il buon costume, estendendosi alla moralità, all'ordine familiare, all'ordine pubblico. Si tratta di formule aperte, e quindi affidate alla discrezionalità quasi illimitata del giudice: l'inconveniente è evidente, ma è difficile evitarlo. L'applicazione concreta sottolinea l'aspetto deontologico e preventivo della norma, pur ammettendosi l'evoluzione dei costumi”. V. anche P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 228 ss.

amorosi” non sono più un problema per i minori - ammesso che lo siano mai stato - ma rimane il problema della tutela degli stessi dai messaggi di violenza e di sopraffazione.

Il “buon costume” è tuttavia - io credo - un vestito stretto e se ne può (anzi se ne deve) prescindere⁴⁷. Va invece trovato un ragionevole bilanciamento fra la libertà dei media e la tutela della personalità dei minori, valori entrambi meritevoli di tutela costituzionale; bilanciamento che comunque si riverbera direttamente anche sulla garanzia di altri diritti costituzionali del minore: oltre a quelli già individuati in precedenza, si pensi al diritto alla salute (art. 32, Cost.)⁴⁸, intesa come «benessere» fisico, mentale e sociale, ed al diritto a ricevere una educazione (art. 30 e 31, Cost.). E’ un tema, come dicevo prima, non facile che merita ulteriore approfondimento e che non può essere limitato a queste nostre prime considerazioni.

Le nuove tecnologie di comunicazione possono essere un formidabile strumento di crescita per i minori, sia per i bambini che per gli adolescenti, ma i rischi investono gli stessi in misura non inferiore, potendo incidere pesantemente sulla loro formazione. I crescenti fenomeni di bullismo nelle scuole, la diffusione fra i minori delle sostanze stupefacenti, l’aggressività repressa e rivolta verso se stessi non hanno nulla a che vedere con i modelli culturali trasmessi dai media? Qui mi fermo perché non so dare una risposta e comunque rischierei un superficiale “*post hoc, propter hoc*”.

⁴⁷ Il riferimento al “buon costume”, come è stato notato (cfr. A. Valastro, *Il sistema delle garanzie a tutela dei minori*, in A. Pace, R. Zaccaria, G. De Minico, *Mezzi di comunicazione e riservatezza*, Jovene, Napoli 2008, p. 26-27), può dare luogo anche a sostanziali paradossi giurisprudenziali: “si pensi a quanto sostenuto, ad esempio, dalla sent. n. 3557/2000 della Corte di Cassazione, secondo la quale, ai fini della determinazione dell’osceno, ben possono essere utilizzati come parametri di valutazione del modificarsi dei costumi anche i mezzi di comunicazione e di informazione (televisioni, giornali, cinema), in quanto anch’essi «specchio del comune sentire»: argomentazioni come questa rischiano, evidentemente, di creare un pericoloso circolo vizioso dal momento che riconoscono di fatto alle emittenti televisive il potere di incidere, attraverso la propria programmazione, sul contenuto e l’ampiezza del divieto cui le stesse sono sottoposte; così finendo per spostare il punto di equilibrio fra destinatari della tutela e soggetti tenuti ad attuarla a favore di questi ultimi”.

⁴⁸ Almeno nella lettura ampia registrata da A. Simoncini, E. Longo, *Art.32*, in Bifulco, Celotto, Olivetti, *Commentario alla Costituzione*, cit. p.655 ss