



GIOVANNI BAROZZI REGGIANI

Protezione dei minori dai contenuti nocivi circolanti sulle *Video Sharing Platforms*: un'ipotesi di (ir)ragionevolezza legislativa?

Il contributo si interroga sulle esigenze di protezione dei minori rispetto ai contenuti nocivi circolanti sulle *Video Sharing Platforms* (VSP), muovendo da un inquadramento costituzionale di tali esigenze e procedendo con una riflessione sul necessario bilanciamento tra le stesse e altri diritti e beni costituzionali (e in particolare la libertà di iniziativa economica e di manifestazione del pensiero) che vengono in rilievo rispetto a discipline volte a limitare la circolazione dei contenuti medesimi. Inquadrate in via generale il tema, il contributo si sofferma su alcune disposizioni del vigente Testo unico dei servizi media audiovisivi che attribuiscono ad AGCOM poteri specifici nei confronti dei fornitori di servizi di VSP, esprimendo una valutazione sulla ragionevolezza di tali disposizioni anche in riferimento alle esigenze di “fondamento scientifico” che paiono emergere in riferimento a detti poteri.

Piattaforme di condivisione di video – Protezione dei minori – Contenuti nocivi – AGCOM – Norme science-based

The protection of minors from harmful content provided on video sharing platform services. An inquiry into the solutions provided by the Italian legal framework

The paper aims to investigate the legal framework (both European and Italian) concerning the protection of the minors from harmful content provided on video-sharing platform services. The paper examines how the stated objective – protecting minors from harmful content – can be accomplished in the digital ecosystem. Establishing a legal framework for the protection of minors, particularly one that allows a public Authority to restrict the dissemination of harmful content, as provided by the Italian legal system, implies limiting some constitutional freedoms of both service providers and users of those services. This suggests, in accordance to the Italian Constitution, that the public Authority's prerogatives must be grounded in science, rather than just being reasonable and proportionate. Regarding this last topic, the paper analyzes how the Italian legal system ensures that “scientific basis”.

Video sharing platforms – Protection of minors – Harmful contents – AGCOM – Evidence-based legislation

L'Autore è ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università di Sassari

Questo contributo fa parte della sezione monografica *Minori e Internet* a cura di Carlo Colapietro e Antonio Iannuzzi

SOMMARIO: 1. L'intrinseca pericolosità della Rete e la necessità di una regolazione "di protezione" per i minori. – 2. Lo sviluppo e il benessere psico-fisico dei minori quale bene costituzionalmente protetto e il quadro giuridico in materia di *Video Sharing Platforms*. – 3. La ragionevolezza delle vigenti disposizioni per la protezione dei minori dalla circolazione di contenuti su servizi VSP e il tema del fondamento scientifico dei poteri di AGCOM.

1. L'intrinseca pericolosità della Rete e la necessità di una regolazione "di protezione" per i minori

La navigazione in Internet è attività che espone chi la compie a potenziali pericoli, alcuni dei quali concernono direttamente l'esercizio di diritti e libertà costituzionalmente tutelati.

Ciò è dovuto, almeno in parte, alle caratteristiche intrinseche della Rete.

Quest'ultima configura infatti un luogo – cui è relativamente semplice accedere da parte di una platea molto vasta di utenti – nel quale è possibile reperire una quantità virtualmente infinita di informazioni e svolgere molte delle attività della nostra quotidianità¹.

La Rete è dunque certamente spazio di diritti (e libertà); al contempo, all'interno della stessa risulta molto difficile controllare, quantomeno con tempestività ed efficacia, le attività che vengono svolte dagli utenti, in ragione della rapidità con cui vengono scambiati dati e informazioni e delle caratteristiche dei servizi che costituiscono il veicolo di tali scambi (c.d. "*Over The Top – OTT*"²), la gran parte dei quali svolge funzioni di hosting e di diffusione dei contenuti caricati dagli utenti (attività, quest'ultima, caratterizzante in particolare le piattaforme online³).

L'accesso a tali servizi è del resto molto agevole, essendo usualmente condizionato alla sola accettazione delle regole definite dal singolo fornitore nell'ambito delle condizioni generali di utilizzo (di

1. Sulla pervasività della penetrazione della "tecnologia" nella nostra vita quotidiana v., tra gli altri, COLAPIETRO 2021, p. 8.

2. «Si considerano rientranti nel concetto di *Over the Top* quelle imprese che forniscono, attraverso la rete Internet, servizi, contenuti e applicazioni di tipo "rich media". Esse traggono ricavo, in prevalenza, dalla vendita di contenuti e servizi agli utenti finali o di spazi pubblicitari e si rivolgono ad un mercato globale con spese di gestione ed organici ridottissimi» (GATTI 2019, p. 718).

3. L'art. 3, par. 1, lett. i) del Regolamento [2022/2065/UE](#) (*Digital Services Act*) definisce «piattaforma online» un servizio «di memorizzazione di informazioni che, su richiesta di un destinatario del servizio, memorizza e diffonde informazioni al pubblico, tranne qualora tale attività sia una funzione minore e puramente accessoria di un altro servizio o funzionalità minore del servizio principale e, per ragioni oggettive e tecniche, non possa essere utilizzata senza tale altro servizio e a condizione che l'integrazione di tale funzione o funzionalità nell'altro servizio non sia un mezzo per eludere l'applicabilità del presente regolamento». La rilevanza dei servizi OTT per lo svolgimento di attività di vita quotidiana, e i "luoghi di confronto" che i medesimi (ed in specie le piattaforme online) sono in grado di creare, hanno spinto la dottrina a rilevare come tali spazi privati siano entrati «prepotentemente a far parte della sfera pubblica» (BASSINI 2019, p. 15; POLLICINO-DE GREGORIO 2021, p. 6) e a interrogarsi sulla loro qualificabilità in termini di "public fora", cui sarebbe necessario riconoscere la natura di servizio pubblico, o comunque di attività a rilevanza pubblicistica (BASSINI 2022, p. 311 ss.).

natura contrattuale) che – rispetto ai più rilevanti fra i servizi *OTT*, e in specie le piattaforme online – prevedono sovente limitazioni riferite tanto allo *status* e alle condizioni personali o giuridiche degli utenti⁴, quanto ai contenuti che possono essere veicolati tramite lo specifico servizio.

Peraltro, la violazione delle condizioni generali di utilizzo può determinare conseguenze di vario tipo (impossibilità per l'utente di continuare a utilizzare il servizio, il sorgere di profili di responsabilità civile o penale, e così via), ma di per sé non impedisce la circolazione di dati e contenuti (determinandone al più la successiva sospensione o cessazione) che dal momento della loro diffusione possono in brevissimo tempo giungere a conoscenza di un pubblico più o meno vasto⁵ e produrre effetti lesivi di situazioni giuridiche soggettive di singoli individui (o enti) o di beni o valori che un ordinamento giuridico considera per sé rilevanti⁶.

A ciò aggiungasi che le condizioni di utilizzo dei servizi non hanno storicamente impedito la creazione di profili falsi o il proliferare di *bot* e *trolls*.

Appare chiaro, alla luce di tutto ciò, come sulla Rete sia difficile controllare non solo chi accede, ma anche come opera.

Del resto, il fatto che molti dei menzionati effetti negativi discendono da attività che configurano espressione di diritti e libertà cui gli ordinamenti accordano una particolare protezione – e

specificamente la libertà di manifestare il pensiero, cardine dell'ordinamento democratico⁷, e quella di svolgere attività economica – ha reso storicamente complicata la messa a punto di discipline atte a contrastare alcuni dei fenomeni più perniciosi, quali *fake news*, disinformazione e discorsi d'odio (che traggono alimento dalla «bulimia informativa (e pseudoinformativa) offerta dal web e dalle Internet Platforms [che] mette in crisi la capacità di discernere il vero dal falso, conferendo la stessa forma al reale e alla finzione»⁸) o a contrastare la diffusione di contenuti suscettibili di ledere la sensibilità di alcuni soggetti.

Le principali difficoltà sono connesse a diversi fattori, legati, da un lato, alla esatta individuazione del bene o del valore costituzionale che occorre, di volta in volta, salvaguardare, dall'altro alle specifiche libertà che verrebbero incise dalle relative discipline legislative “di protezione”.

Riguardo al profilo da ultimo citato, si osserva che la condivisione di contenuti tramite piattaforme online è attività che riguarda indubbiamente la manifestazione del pensiero degli utenti e l'iniziativa economica dei fornitori dei servizi; in riferimento a questi ultimi, peraltro, potrebbe venire in rilievo a sua volta la libertà di manifestazione del pensiero, specie se si abbandonasse quell'approccio – dedotto anche in specifiche disposizioni normative, ma che il progresso della tecnologia (e

4. A titolo di esempio, le condizioni contrattuali di Facebook prevedono che ai servizi della piattaforma non possano accedere utenti infra-tredicenni o soggetti condannati per violenza sessuale o il cui account sia stato precedentemente disabilitato per violazione delle medesime condizioni, degli standard della community o di normative e condizioni che si applicano all'utilizzo della piattaforma, o ancora «gli utenti non autorizzati dalla legge applicabile a ricevere» prodotti, servizi o software erogati dall'operatore economico (Meta).

5. Alla base del concetto di piattaforma vi è proprio l'idea del servizio che consente «l'interazione (fisica o virtuale) fra due (o più) gruppi interdipendenti di utenti» (PERRUCCI-FRANCOLA-MENSAH 2023, p. 47).

6. Sui limiti che derivano alla definizione delle condizioni di utilizzo del servizio dalla necessità di rispettare i quadri giuridico-normativi degli ordinamenti v. le interessanti riflessioni di RUFFOLO 2023, cap. VI, par. 2.

7. Della libertà di manifestazione del pensiero come della «pietra angolare dell'ordine democratico» parlò espressamente la Consulta nella sentenza n. 84 del 1969 (in termini assimilabili si pronunciarono le precedenti sentenze nn. 9 e 25 del 1965), mentre nella successiva pronuncia n. 126 del 1985 la Corte si esprime, a riguardo della libertà in parola, come di «cardine di democrazia nell'ordinamento generale». Allo stesso filone devono poi essere ricondotte le sentenze n. 11 del 1968, che definì il diritto di cui all'art. 21 Cost. «coessenziale al regime di libertà garantito dalla Costituzione», e n. 98 del 1968, secondo cui la «libertà di manifestazione del pensiero [...] è ordine dell'ordinamento democratico». Sulla garanzia della libertà di manifestare il pensiero quale elemento caratterizzante lo Stato democratico (e a questo in qualche modo “consustanziale”) v., in dottrina, tra gli altri, PACE-MANETTI 2006, p. 37 ss.; LUCIANI 1989, p. 606; PALADIN 1987, p. 6; ESPOSITO 1958, p. 12.

8. IANNUZZI 2024, p. 12. Su questi temi v. anche COLAPIETRO 2022, p. 422 ss.

il progressivo raffinarsi dei processi di elaborazione dei dati su base algoritmica) rende giorno dopo giorno più discutibile – che esclude la sussistenza, in capo ai fornitori di servizi di piattaforme online, e specie quelle di condivisione di video (di seguito anche solo VSP), di forme di responsabilità editoriale⁹.

Infine, si pone il tema della proporzionalità delle misure, e la loro conciliabilità con la natura e le modalità di funzionamento dei servizi, i fornitori dei quali sono peraltro soggetti ad uno speciale regime di responsabilità¹⁰.

La necessità di dirimere tali complessi nodi ha portato, sino ad oggi, a tentativi di regolazione di taluni aspetti dei servizi *OTT* – effettuati in

particolare nell'ambito dell'ordinamento europeo – tutto sommato timidi e, quantomeno fino all'entrata in vigore del citato *Digital Services Act*¹¹ e della Direttiva 2018/1808/UE (cosiddetta SMAV2, che ha introdotto la prima disciplina specificamente dedicata alle VSP, modificando a tal fine la Direttiva 2010/13/UE), affidati in larga misura a strumenti quali la co-regolamentazione e l'auto-regolamentazione¹², cui peraltro l'ordinamento europeo dimostra di non voler affatto rinunciare¹³.

Per le descritte ragioni, se pare esservi una concordia di base e trasversale (in quanto condivisa da istituzioni e dottrina) sulla necessità di regolare taluni fenomeni, tra cui la circolazione di contenuti “disturbanti” per talune categorie, quando

9. Ai sensi dell'art. 1, par 1, lett. c) della Direttiva [2010/13/CE](#), come modificata dalla Direttiva 2018/1808/UE, la responsabilità editoriale si configura laddove sia rinvenibile «l'esercizio di un controllo effettivo sia sulla selezione dei programmi sia sulla loro organizzazione in un palinsesto cronologico, nel caso delle radiodiffusioni televisive, o in un catalogo, nel caso dei servizi di media audiovisivi a richiesta». La sussistenza di una simile forma di responsabilità è espressamente esclusa, per le VSP, dalla stessa definizione di «servizio di piattaforma per la condivisione di video» (di cui all'art. 1, lett. a *bis*, della Direttiva). Tale impostazione appare invero criticabile nella misura in cui, come è stato osservato, è ormai evidente come le piattaforme online non svolgano più «un ruolo meramente neutrale rispetto al contenuto veicolato in Rete, anche solo per l'organizzazione dello stesso» (ALBANESI 2024, pp. 76 e 78).
10. Trattasi del regime definito, nell'ambito dell'ordinamento europeo, dalla c.d. Direttiva e-commerce ([2000/31/CE](#)) la quale, tra le altre cose, prevede, in riferimento ai fornitori di servizi di *mere conduit*, caching e hosting, il principio dell'assenza di un obbligo generale di sorveglianza sui contenuti caricati dagli utenti (all'art. 15) e quello secondo cui un *hosting provider* non possa essere considerato responsabile per le informazioni memorizzate su richiesta di un destinatario del servizio a condizione che «a) non sia effettivamente al corrente del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illegalità dell'attività o dell'informazione, o b) non appena al corrente di tali fatti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso» (art. 14). Tale regime di responsabilità – rispetto al quale la giurisprudenza amministrativa e della Corte di Giustizia ha elaborato la distinzione fra hosting providers attivi e hosting providers passivi – è stato confermato dal *Digital Services Act* (cfr. in particolare artt. da 4 a 8). Su questi temi, per tutti, v. il recente contributo di VACCARI 2024.
11. Cfr. nt. 2.
12. Sui richiamati istituti si rimanda al *Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema «Autoregolamentazione e coregolamentazione nel quadro legislativo dell'UE»* ([2015/C 291/05](#)), che ben delinea le differenze tra gli stessi. In dottrina, per tutti, si rimanda a SIMONCINI 2022.
13. Per quanto di interesse, l'art. 4-*bis* della Direttiva 2010/13/UE, introdotto dalla Direttiva 2018/1808/UE (di cui ampiamente si dirà), dispone che «gli Stati membri incoraggiano il ricorso alla coregolamentazione e la promozione dell'autoregolamentazione tramite codici di condotta adottati a livello nazionale nei settori coordinati dalla presente direttiva nella misura consentita dai loro ordinamenti giuridici [...]». Invero, pare emergere una preferenza per la co-regolamentazione, in quanto considerata più efficace della autoregolamentazione, come sottolineato dall'*European Parliamentary Research Service* in uno studio pubblicato nel febbraio 2021 dal titolo «Liability of online platforms». Per considerazioni sull'idoneità e sull'efficacia di quella particolare forma di co-regolamentazione rappresentata dall'adozione di Codici di condotta si rimanda alle interessanti osservazioni di POLLICINO 2022.

si passa al piano della concreta messa a punto di discipline legislative o regolamentari emergono molti distinguo e incertezze; e ciò mantenendosi in ambito continentale: uno sguardo a quanto accade (ed è accaduto) Oltreoceano – che per ragioni di brevità il presente contributo non può che limitarsi a richiamare – mostra infatti come la stessa necessità di regolare tali fenomeni costituisca un dato tutt'altro che acquisito, risultando ancora tanti (e determinati) i difensori della metafora del *free marketplace of ideas*, per sua natura refrattaria a forme di regolazione della libertà di manifestazione del pensiero¹⁴.

Ciò premesso, si osserva che l'affermazione secondo cui navigare in Internet configura attività intrinsecamente pericolosa risulta particolarmente vera rispetto ai minori, esposti a rischi specifici e rilevanti (per numero e qualità).

Detta “particolare esposizione” si deve, prevalentemente, al minor livello di consapevolezza dei minori (rispetto agli adulti) circa il modo in cui “funziona” la Rete, vengono erogati i servizi *OTT* e possono venir esercitati, tramite essi, diritti e libertà¹⁵.

Tale constatazione evoca esigenze di protezione, che tuttavia non sussistono solo in riferimento a ciò che accade sulla Rete, avendo piuttosto portata generale: i minori sono non a caso fatti oggetto di discipline giuridiche il cui scopo è proprio quello di salvaguardarne diritti e interessi, tramite istituti che non di rado prevedono il prodursi di determinati effetti giuridici a prescindere da volontà contrarie espresse dai minori stessi ovvero da parte di loro eventuali tutori e/o rappresentati legali.

A discipline di tal fatta sono indubbiamente riconducibili gli obblighi normativi di contrasto alla circolazione di contenuti nocivi per i minori da parte dei fornitori di VSP, che costituiscono l'oggetto principale delle riflessioni del presente lavoro.

Ciò premesso, nell'ottica di effettuare qualche considerazione (anche di sistema) sul tema, si procederà, seguendo l'ordine ricostruttivo in

precedenza delineato, a inquadrare, da un punto di vista costituzionale, il bene giuridico protetto.

2. Lo sviluppo e il benessere psicofisico dei minori quale bene costituzionalmente protetto e il quadro giuridico in materia di *Video Sharing Platforms*

A livello tanto europeo quanto di ordinamento interno si rinvencono diverse disposizioni il cui scopo specifico è quello di preservare i minori dall'esposizione a contenuti che possano ledere lo sviluppo fisico, mentale o morale.

Nella Carta costituzionale, invero, non vi sono disposizioni volte espressamente a tutelare tale bene giuridico, né specularmente un obbligo per chiunque diffonda contenuti suscettibili di ledere il medesimo di adottare misure e cautele atte a scongiurare tale rischio.

Tuttavia, la copertura costituzionale per discipline legislative riferite a detti profili non può essere revocata in dubbio.

Tale copertura può infatti, in primo luogo, ricondursi a esigenze di tutela della salute umana, quale diritto (fondamentale) del singolo e interesse della collettività (e dunque all'art. 32 Cost.).

Ai sensi, poi, dell'art. 41, comma secondo, Cost., l'iniziativa economica privata «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana», mentre l'art. 31 stabilisce, tra le altre cose, che fra i compiti dell'insieme dei pubblici poteri – riconducibili al concetto di Repubblica – vi sia quello di proteggere «la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo».

È sufficiente, ritengo, il richiamo a tali disposizioni per affermare l'astratta conformità alla Carta di discipline limitative tanto della iniziativa economica privata quanto della manifestazione del pensiero (in ragione della sussistenza dei limiti impliciti alla stessa individuati

14. Sulla metafora del *free marketplace of ideas* – espressione che fu utilizzata espressamente nella sentenza della Corte Suprema statunitense *United States v. Rumely* del 1953, da parte del Justice Douglas, ma la cui originaria formulazione si deve alla nota *dissenting opinion* espressa dal Justice Holmes nel caso *Abrams v. United States* del 1919 – per brevità si rimanda ai contributi di RAMAJOLI 2018 e DE GREGORIO 2017 e ai riferimenti dottrinali ivi citati.

15. Sulla particolare “pericolosità” della Rete per i minori cfr. MUSSELLI 2011, *passim*.

dalla Corte costituzionale¹⁶, che si aggiungono a quello, espressamente contemplato dal comma sesto dell'art. 21, del «buon costume»), salva poi la necessità di verificarne in concreto la ragionevolezza e la proporzionalità.

La copertura giuridica (anche costituzionale) per le esigenze di salvaguardia dello sviluppo e del benessere psico-fisico dei minori è poi ulteriormente rafforzata dall'esistenza di atti e convenzioni internazionali, oltre che di specifiche disposizioni di diritto europeo, che espressamente o implicitamente contemplano tale finalità.

Nello specifico, a livello internazionale la Convenzione sui diritti dell'infanzia, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989, e ratificata dall'Italia il 27 maggio 1991 con la legge n. 176, contiene almeno due disposizioni – gli articoli 6 e 17 – concernenti specificamente il tema in esame¹⁷.

Una menzione può poi essere fatta alla Carta dei diritti fondamentali dell'Ue, nella quale, oltre al diritto alla salute (art. 35) è riconosciuto quello dei minori «alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere» (art. 24, par. 1).

Come detto, le disposizioni convenzionali e sovranazionali ora riportate offrono un ulteriore appiglio per l'individuazione di un fondamento costituzionale a discipline volte a porre regole, per i creatori e i diffusori di contenuti, atte a preservare lo sviluppo psico-fisico ed il benessere dei minori; il carattere costituzionale del fondamento è in questo caso dato dall'art. 117, che come noto pone la regola del necessario rispetto degli obblighi

internazionali e unionali da parte della potestà legislativa.

Alla luce di quanto riportato appare difficilmente confutabile l'affermazione secondo la quale la salvaguardia dello sviluppo e del benessere psico-fisico dei minori costituisca un bene giuridico a rilevanza costituzionale, cui corrisponde un diritto dei minori stessi, necessitante di specifica tutela da parte dei pubblici poteri (e *in primis* dal legislatore).

Non a caso, alla protezione dei minori dall'esposizione a contenuti suscettibili di nuocere allo sviluppo e al benessere dei medesimi sono state dedicate diverse discipline legislative, stratificatesi negli anni; per brevità, ci limiteremo qui a richiamare sinteticamente quelle concernenti i servizi media audiovisivi.

Senza risalire troppo indietro nel tempo, si osserva che già la Direttiva 89/552/CEE, meglio nota come Direttiva TV senza frontiere (le cui disposizioni sono state recepite, almeno in parte, dalla legge n. 223 del 1990, c.d. legge Mammi), sottolineava con forza l'importanza della protezione dei minori, stabilendo che gli Stati membri dovessero controllare che i programmi suscettibili di nuocere allo sviluppo dei medesimi, trasmessi in chiaro, fossero preceduti da un idoneo segnale acustico o identificati da un simbolo visibile, mentre il successivo Codice di autoregolamentazione media e minori (approvato all'assemblea plenaria della Commissione per l'assetto del sistema radiotelevisivo il 5 novembre 2002 e sottoscritto dalle emittenti e dalle associazioni firmatarie il 29 novembre 2002) affermava il diritto di ogni

16. I limiti impliciti erigibili – per via legislativa – alla libertà di manifestare il pensiero risultano giustificati dalla necessità di tutelare altri beni e valori espressamente considerati dalla Costituzione (in tema, tra le altre, cfr. le sentenze della Consulta nn. 20 del 1994, 25 del 1965; 87 e 100 del 1966; 199 del 1972; 15, 16 e 133 del 1973).

17. L'art. 6 concerne la garanzia del diritto alla vita dei fanciulli, e impone agli Stati parti (al comma secondo) di assicurare a questi ultimi nella misura massima possibile «la sopravvivenza e lo sviluppo»; l'art. 17 pone invece l'obbligo per gli Stati parti di assicurare che il fanciullo possa «accedere a una informazione e a materiali provenienti da fonti nazionali e internazionali varie, soprattutto se finalizzati a promuovere il suo benessere sociale, spirituale e morale nonché la sua salute fisica e mentale». Tra i sotto-obblighi riconducibili al riportato obbligo generale, rileva in particolare quello di cui al punto 5 della disposizione da ultimo richiamata, concernente l'elaborazione, da parte degli Stati parti, di «principi direttivi appropriati destinati a proteggere il fanciullo dalle informazioni e dai materiali che nuocciono al suo benessere in considerazione delle disposizioni degli artt. 13 e 18» (la prima concernente la libertà di manifestazione del pensiero dei fanciulli, che comprende anche il diritto a ricevere informazioni, la seconda concernente la responsabilità genitoriale in relazione al mantenimento e allo sviluppo del fanciullo). Riferimenti allo sviluppo, al benessere e alla salute fisica e mentale dei minori si rinvengono anche in diverse altre disposizioni della Convenzione, ancorché in riferimento a temi specifici.

minore a «essere tutelato da trasmissioni televisive che possano nuocere alla sua integrità psichica e morale, anche se la sua famiglia è carente sul piano educativo», prevedendo specifici obblighi, per gli aderenti, atti a garantire l'effettività di tale diritto.

Interventi di rilievo sono da ascrivere anche alla legge n. 112 del 2004 (legge Gasparri), che ha introdotto la distinzione tra televisione ad accesso libero e condizionato (art. 4, comma 1, lett. b), codificato il Codice di autoregolamentazione TV e minori (art. 10, comma 1), previsto l'obbligo di adozione di specifiche misure per la tutela dei minori nella fascia 16-19 e prescritto l'adozione di una disciplina volta a regolare la presenza dei minori in video.

Il d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177, recante il Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (TUSMAR), poneva poi la tutela «del benessere, della salute e dell'armonico sviluppo fisico, psichico e morale del minore» (art. 3, comma 1) fra i principi fondamentali del sistema dei servizi di media audiovisivi e della radiofonia, dettando disposizioni recanti obblighi specifici per tutti i fornitori di tali servizi e obblighi ulteriori per il concessionario del servizio pubblico.

La stessa impostazione, ancorché con qualche elemento di differenziazione, si rinviene nel d.lgs. 8 novembre 2021, n. 208, recante il nuovo Testo unico per la fornitura di servizi di media audiovisivi (TUSMA), che dedica alla tutela dei minori ben quattordici articoli, ponendo regole anche per i contenuti diffusi tramite servizi VSP forniti da soggetti sottoposti alla giurisdizione italiana.

Proprio la diffusione di tali contenuti sembra porre esigenze di tutela fino a tempi recenti sconosciute, come affermato anche dalla Direttiva 2018/1808, che parla apertamente di «nuove sfide» poste da tali piattaforme anche in riferimento alla tutela dei minori rispetto alla esposizione a contenuti nocivi (Considerando 45) e dal *Digital Services Act*.

Quest'ultimo, oltre a porre in capo ai fornitori di servizi intermediari principalmente destinati ai minori (o da questi utilizzati) l'obbligo di spiegare in modo comprensibile condizioni e restrizioni del servizio (art. 14), e ai fornitori di piattaforme

online accessibili ai minori – tra i quali possono essere annoverati anche i fornitori di VSP – l'obbligo di adottare «misure adeguate e proporzionate per garantire un elevato livello di tutela della vita privata, di sicurezza e di protezione dei minori sul loro servizio» (art. 28, par. 1), prevede che le piattaforme online e i motori di ricerca di dimensioni molto grandi – categoria, la prima, che anche in questo caso può ricomprendere le VSP – debbano effettuare una mappatura dei c.d. rischi sistemici «derivanti dalla progettazione o dal funzionamento del loro servizio e dei suoi relativi sistemi, compresi i sistemi algoritmici, o dall'uso dei loro servizi», compresi quelli concernenti la produzione di effetti negativi per i minori e in generale «per il benessere fisico e mentale della persona» (art. 34, par. 1 e spec. lett. d) e definire misure atte ad attenuare tali rischi (art. 35).

Analogamente, la Direttiva 2010/13/UE (come modificata dalla Direttiva 2018/1808/UE) pone in capo agli Stati membri l'obbligo di assicurare che i fornitori di VSP soggetti alla loro giurisdizione adottino misure adeguate per tutelare «i minori da programmi, video generati dagli utenti e comunicazioni commerciali audiovisive che possano nuocere al loro sviluppo fisico, mentale o morale» (art. 28-ter, par. 1). Tali misure devono essere determinate «alla luce della natura del contenuto in questione, del danno che possono causare, delle caratteristiche della categoria di persone da tutelare nonché di tutti i diritti e gli interessi legittimi, compresi quelli dei fornitori della piattaforma per la condivisione di video e degli utenti che hanno creato o caricato contenuti, nonché dell'interesse pubblico generale», e risultare praticabili e proporzionate «tenendo conto delle dimensioni della piattaforma per la condivisione di video e della natura del servizio offerto» (art. 28-ter, par. 2)¹⁸.

Gli Stati membri sono tenuti a garantire (anche attraverso il ricorso alla co-regolamentazione, ai sensi dell'art. 28-ter, par. 4) che i fornitori di VSP attuino le previste misure e ad adottare meccanismi volti a valutare l'adeguatezza delle stesse, mentre agli utenti delle piattaforme deve essere garantito l'accesso a meccanismi di risoluzione extragiudiziale delle controversie insorte con i fornitori e la

18. La Direttiva, inoltre, definisce un elenco di misure adottabili, dai fornitori, tra cui la messa a punto di sistemi di *age verification* degli utenti delle VSP «per quanto attiene ai contenuti che possano nuocere allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minori» (art. 28-ter, par. 3, lett. f).

possibilità di far valere i propri diritti dinanzi ad organi giurisdizionali.

Le richiamate disposizioni europee sono state recepite nell'ambito del TUSMA, ed è proprio sulle disposizioni del Testo unico concernenti gli obblighi di contrasto alla circolazione di contenuti nocivi per i minori sui servizi di VSP che si incentreranno le riflessioni del prossimo paragrafo, al fine di valutarne la ragionevolezza e la proporzionalità, e la conseguente conformità al quadro costituzionale.

Si precisa che tali riflessioni riguarderanno le limitazioni alla circolazione dei contenuti derivanti dall'azione di pubblici poteri; restano invece escluse valutazioni attinenti al tema di limitazioni connesse a iniziative degli stessi fornitori dei servizi di VSP, che restano confinante ad un piano "privatistico" (pur avente anche rilievo pubblicistico) e per le quali la Direttiva prevede la necessaria garanzia dell'accesso per gli utenti a procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie e della possibilità per i medesimi di ricorrere all'autorità giudiziaria contro la rimozione dei contenuti o la disattivazione degli account.

3. La ragionevolezza delle vigenti disposizioni per la protezione dei minori dalla circolazione di contenuti su servizi VSP e il tema del fondamento scientifico dei poteri di AGCOM

Rispetto alla protezione dei minori da contenuti nocivi "circolanti" su servizi di VSP, due sono le principali disposizioni del TUSMA che vengono in rilievo: l'art. 42, che pone in capo ai fornitori di tali servizi soggetti alla giurisdizione italiana l'obbligo di adottare misure volte a tutelare «i minori

da programmi, video generati dagli utenti e comunicazioni commerciali audiovisive che possano nuocere al loro sviluppo fisico, mentale o morale» (comma 1, lett. a), prevedendo a tal fine la promozione di «forme di co-regolamentazione e di autoregolamentazione tramite codici di condotta» (comma 3), e l'art. 41, che assegna ad AGCOM il potere di limitare, per le medesime finalità, la circolazione di programmi, comunicazioni commerciali e video generati dagli utenti veicolati da una piattaforma VSP stabilita in altro Stato membro e diretti al pubblico italiano (art. 41, comma 7, lett. a), e di definire con proprio regolamento la procedura per l'adozione dei relativi provvedimenti (art. 41, comma 9)¹⁹.

Così definita in via di estrema sintesi la disciplina di riferimento, la prima considerazione che può avanzarsi attiene al fatto che il legislatore nazionale (in ciò vincolato da quello europeo) ha espressamente scartato l'ipotesi più restrittiva, per le sfere giuridiche di *uploader* e fornitori di servizi, rappresentata dalla previsione di controlli *ex ante* (mediante filtraggio già nella fase di upload²⁰) che è stata espressamente invece prevista rispetto ad altri ambiti (ed in particolare, in sede unionale, dalla Direttiva 2019/790/UE sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale).

Il legislatore europeo, e a cascata quello nazionale, ritengono dunque accettabile un certo grado di potenziale vulnerabilità degli interessi dei minori in nome della garanzia della proporzionalità degli obblighi tecnico-organizzativi imposti ai fornitori di servizi VSP²¹ e del contrasto ai rischi di censura preventiva della libertà di manifestazione del pensiero degli utenti, che può peraltro assumere la forma di censura privata (se e nella

19. AGCOM ha dato attuazione alla disposizione in parola con delibera [298/23/CONS](#).

20. V. in questo senso in particolare l'art. 28-ter, par. 3, della Direttiva [2018/1808](#), il quale appunto esclude che le misure da adottarsi, da parte dei fornitori di servizi di VSP, possano condurre alla messa a punto di strumenti «di controllo *ex ante* o al filtraggio dei contenuti nel momento in cui vengono caricati che non siano conformi all'articolo 15 della direttiva [2000/31/CE](#)».

21. Centrale appare la valutazione circa la proporzionalità delle misure anche considerato che la Corte di Giustizia (nella sentenza della Grande sezione del 26 aprile 2022, *C-401/19, Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, paragrafi 39 ss.) ha giudicato giustificate le restrizioni alla libertà di manifestazione del pensiero – tutelata dall'articolo 10 della CEDU e dall'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione – derivanti dall'imposizione di obblighi ai fornitori di servizi di condivisione di contenuti online (peraltro quelli particolarmente gravosi previsti dalla Direttiva [2019/790](#)) in ragione della loro strumentalità a tutelare un bene giuridico rilevante, per l'ordinamento europeo, e proprio della loro proporzionalità.

parte in cui il controllo venisse rimesso alle stesse piattaforme²²).

Il divieto di misure di filtraggio operanti *ex ante* (in fase di upload) e la logica dell'intervento *ex post* non possono infatti garantire l'azzeramento dei rischi per i minori, specie rispetto a modalità di diffusione dei contenuti che possono diventare virali, rendendo conseguentemente impossibile individuarne gli esatti percorsi di circolazione.

Una seconda considerazione attiene poi alla scelta legislativa di rimettere ad un'Autorità indipendente (AGCOM) la verifica dell'adeguatezza delle misure (e la definizione di criteri per la redazione dei codici di condotta) e l'adozione di provvedimenti limitativi della circolazione dei contenuti.

Tale previsione non pare sollevare di per sé profili di compatibilità con il quadro costituzionale: effettuato infatti il bilanciamento in astratto (concernente l'affermazione della limitabilità della libertà di iniziativa economica e di manifestazione del pensiero al fine di tutelare diritti e interessi dei minori, in una logica "protettiva") è necessariamente in riferimento alla prassi, e dunque ai singoli contenuti e alla loro modalità di diffusione che si pone il tema della verifica dell'effettiva lesività (reale o potenziale) dei contenuti stessi per lo sviluppo fisico, mentale o morale dei minori o, per quanto concerne i poteri previsti dall'art. 42, dell'adeguatezza delle misure; né pare porsi un problema relativo al fatto che libertà fondamentali di individui e operatori vengono limitate da un provvedimento di un'Autorità facente parte di quel novero di Enti di cui si lamenta la carenza di legittimazione democratica (le Autorità indipendenti) considerato che il tipo di potere che AGCOM è chiamata ad esercitare pare espressione di quella che viene comunemente definita discrezionalità tecnica.

Tale ultima affermazione si spiega in ragione del fatto che ciò l'Autorità è chiamata a fare è verificare se lo specifico contenuto (o categoria di

contenuti) possa risultare nocivo per lo sviluppo e il benessere psicofisico dei minori, attività che pare avere – quantomeno in riferimento all'intervento *ex post*, sprovvisto della "copertura" fornita dalla normativa europea – natura tecnica, con esclusione di qualsiasi ponderazione tra interessi, che resta dunque quella effettuata "a monte" dal legislatore²³.

Ciò detto, appare utile avviare qualche riflessione sul "tipo di tecnica" che viene in rilievo in riferimento al potere di cui è titolare AGCOM.

Ed infatti, la valutazione circa il carattere nocivo (per i minori) di un contenuto, o categoria di contenuti, sembra richiedere, necessariamente, l'acquisizione dei contributi forniti da una o più branche delle scienze (ed in specie quelle che studiano lo sviluppo e il benessere dei minori da un punto di vista medico-psicologico e altre più attente agli aspetti sociologici della condizione del minore): si tratterebbe, in questo senso, di un potere il cui esercizio richiede un "necessario fondamento scientifico", ovvero di potere rispetto al quale il dato scientifico contribuisce «alla determinazione del concreto ambito di applicazione delle norme costituzionali»²⁴, e dunque alla individuazione del bene tutelato e alla definizione delle concrete modalità di tutela dello stesso.

Il tema è se AGCOM possieda tali competenze specialistiche e, in caso di risposta negativa, come possa colmare tale "lacuna" acquisendo i (necessari) contributi della scienza nell'ambito dei propri processi decisionali (che, lo si ricorda, incidono su diritti e libertà fondamentali di individui e operatori) stante il silenzio della disciplina legislativa sul punto.

In questo senso, e nell'ottica di individuare un elemento di comparazione e raffronto, giova osservare che, in riferimento ai servizi audiovisivi e radiofonici, il TUSMA prevede che AGCOM vigili sul rispetto dei divieti (previsti dall'art. 37) di diffusione di trasmissioni televisive e programmi nocivi

22. In tema cfr. ALBANESI 2024, p. 78; GRANDINETTI 2022, spec. p. 180 ss.

23. Peraltro, dal punto di vista della salvaguardia di diritti e libertà, appare non inutile rilevare che la discrezionalità tecnica è "pienamente controllabile" dal Giudice amministrativo, ancorché tramite uno scrutinio che consente al giudice di calarsi negli accertamenti e nelle valutazioni, anche grazie agli strumenti processuali di cui dispone, per verificarne correttezza e attendibilità, senza poter tuttavia sostituire la propria valutazione a quella dell'Amministrazione ove non emergano errori tecnici o scelte manifestamente irragionevoli (in questo senso v., *ex multis*, le sentenze del Consiglio di Stato n. 3854 del 2024, n. 8523 del 2023; n. 3075 del 2021; n. 1958 del 2020).

24. È quanto osservato da PENASA 2015, p. 278, in riferimento a temi afferenti la tutela del diritto alla salute, e in generale l'ambito di applicazione dell'art. 32 Cost.

per «lo sviluppo fisico, psichico o morale dei minori», ed eserciti i relativi poteri sanzionatori (di cui all'art. 38) sentendo il Comitato consultivo interistituzionale istituito presso il MIMIT – dal correttivo al TUSMA di cui al d.lgs n. 50 del 2024 – e avente compiti «di promozione e ricerca sui temi di alfabetizzazione mediatica e digitale e di espressione di un parere nella fase di adozione dei codici di autoregolamentazione e co-regolamentazione dei fornitori di servizi media diffusi tramite qualsiasi canale o piattaforma, a tutela dei minori» (così l'art. 8, comma 2, del TUSMA)²⁵.

Nell'esercizio dei predetti compiti in riferimento ai servizi audiovisivi, per espressa previsione legislativa AGCOM deve dunque interfacciarsi con un organo cui possono ascrivere competenze specialistiche in materia di tutela dello sviluppo e del benessere dei minori.

Qualcosa di simile accade anche rispetto ai poteri e alle prerogative di cui AGCOM è titolare ai sensi dell'art. 42 del TUSMA – e in particolare quelle concernenti la citata promozione dei codici di condotta per l'adozione delle misure (anche) a tutela dei minori e la definizione di linee guida indicanti i criteri specifici relativi all'adozione dei codici²⁶ – anche se il citato correttivo di cui al d.lgs n. 50 del 2024 ha “ridimensionato” il numero degli organi o degli Enti con cui AGCOM deve “interfacciarsi”²⁷.

Di converso, rispetto ai poteri di limitazione della circolazione di contenuti su servizi VSP di cui all'art. 41 del TUSMA, non si prevede il coinvolgimento di alcun altro Ente o organo, di talché AGCOM agisce esercitando esclusivamente la propria discrezionalità (tecnica).

La scelta del Legislatore appare significativa, specie se rapportata a quanto fatto in relazione all'art. 38 del TUSMA, ma anche allo stesso art. 42.

Le ragioni di tali differenze nelle discipline potrebbero forse spiegarsi in ragione delle esigenze di celerità che caratterizzano le attività da esplicarsi ai sensi dell'art. 41, comma 7; tuttavia, a tale osservazione “giustificante” può obiettarsi che la relativa procedura prevede tanto un'ipotesi di azione in via di urgenza quanto una “ordinaria”, la quale ultima pare del tutto compatibile con momenti di acquisizione di apporti, contributi e valutazioni di provenienza “esterna”.

Più in generale, ci si può domandare se il legislatore avrebbe potuto (o dovuto), in ragione di un possibile “vincolo costituzionale”, dettare regole atte a procedimentalizzare l'acquisizione, da parte di AGCOM, dell'apporto di organismi tecnico-scientifici (pur nella consapevolezza delle richiamate esigenze di celerità che la natura stessa dei servizi impongono, anche nell'ordinarietà) o volte a prevedere una necessaria “interlocuzione” con enti o organi dotati di competenze

25. Occorre rilevare che l'art. 37, probabilmente a causa di un errore materiale, contiene un riferimento al «Comitato di applicazione del Codice di autoregolamentazione media e minori».

26. Nello specifico, nel testo originario l'art. 42 prevedeva, al comma 3, che AGCOM dovesse provvedere a promuovere l'adozione di codici di condotta, al fine dell'adozione delle misure di protezione dei minori, «sentito il Comitato di applicazione del Codice di autoregolamentazione media e minori». Inoltre, il successivo comma 5 stabiliva che AGCOM definisse le linee guida per recante i criteri per la definizione dei codici «sentiti l'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza e il Comitato di applicazione del Codice di autoregolamentazione media e minori». Nel testo risultante a seguito delle modifiche apportate dal correttivo, non si rinviene più alcun riferimento al Comitato, “sostituito” dal MIMIT per quanto concerne la definizione delle linee guida, mentre la promozione dei codici di condotta è rimessa alla sola Autorità.

27. Nello specifico, nel testo originario l'art. 42 prevedeva al comma 3, che AGCOM dovesse provvedere a promuovere l'adozione di codici di condotta, al fine dell'adozione delle misure di protezione dei minori, «sentito il Comitato di applicazione del Codice di autoregolamentazione media e minori». Inoltre, il successivo comma 5 stabiliva che AGCOM definisse le linee guida per recante i criteri per la definizione dei codici «sentiti l'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza e il Comitato di applicazione del Codice di autoregolamentazione media e minori». Nel testo risultante a seguito delle modifiche apportate dal correttivo, per quanto concerne la definizione delle linee guida non si rinviene più alcun riferimento al Comitato, “sostituito” dal MIMIT (e non già dal Comitato consultivo interistituzionale di cui all'art. 8, comma 2, ciò che pone il tema della sua “utilizzabilità” da parte del Ministero) mentre la promozione dei codici di condotta è rimessa alla sola Autorità.

specialistiche a riguardo della tutela dello sviluppo e del benessere dei minori.

In tema si osserva che la sussistenza di un rapporto di connessione tra il (necessario) fondamento scientifico di una disciplina legislativa e l'effettività della tutela dello specifico valore/bene che la medesima si prefigge di tutelare è affermazione ormai consolidata nella giurisprudenza costituzionale (si possono richiamare, tra le tante, le sentenze n. 114 del 1998, n. 282 del 2002, n. 307 del 2003 e n. 151 del 2009), che afferma peraltro la sindacabilità, da parte della Corte, della c.d. "attendibilità scientifica" dell'intervento legislativo (sentenza n. 171 del 2023, spec. § 3.3. Cons. Dir.).

Ciò detto, rispetto allo scrutinio di costituzionalità di leggi che – pur effettuando un bilanciamento in astratto – rimettano la limitazione di diritti e libertà di rilievo costituzionale (ai fini della tutela di beni o valori di pari rango) ad un'Autorità amministrativa, il tema centrale, che pare emergere e definirsi con sempre maggior chiarezza, con il passare del tempo, è proprio quello della procedimentalizzazione, nell'ambito dei processi decisionali, dell'acquisizione dei contributi tecnico-scientifici²⁸.

Sul punto possono richiamarsi le due sentenze della Consulta concernenti lo stabilimento dell'Ilva di Taranto, la n. 85 del 2013 e la n. 58 del 2018.

La prima ha dichiarato non fondata la questione (*rectius*: una delle questioni) di costituzionalità sottopostale (declinata in termini di ragionevolezza della specifica disciplina che veniva in rilievo) per il fatto che la definizione del punto di equilibrio fra prosecuzione dell'attività imprenditoriale e tutela dell'ambiente e della salute umana era rimessa ad un atto da adottarsi all'esito di un procedimento – quello dell'A.I.A. e del suo riesame – che prevedeva un ruolo specifico per organismi tecnico-scientifici, il ricorso alle migliori tecniche

disponibili per l'individuazione delle misure atte a prevenire gli impatti ambientali e istituti atti a garantire la partecipazione del pubblico.

A conclusioni opposte è giunta invece la sentenza n. 58 del 2018 (che si è espressamente confrontata con quella del 2013) proprio per l'assenza di un'adeguata procedimentalizzazione delle attività per la definizione delle misure atte a garantire la tutela dell'ambiente e della salute.

Nello stesso solco si colloca poi anche la recente sentenza n. 105 del 2024, la quale, pur rigettando la questione sottopostale, ha posto l'accento sulla necessità che un'attività amministrativa – volta a tutelare beni e/o valori di rango costituzionale limitando specularmente diritti e libertà – che tratti "temi" la cui definizione richiede il necessario apporto delle scienze, sia preceduta da adeguata istruttoria e risulti «sorretta da una congrua motivazione, che dia conto tra l'altro delle risultanze dell'istruttoria» (§ 5.4.1 Cons. Dir.), effettuando quella che aveva tutta l'aria di costituire una "delega di bilanciamento" all'Autorità amministrativa²⁹.

Rispetto al descritto quadro, si osserva nuovamente che nel caso dell'art. 41 del TUSMA – del quale potrebbe peraltro porsi in dubbio la compatibilità con il diritto europeo, e in particolare con le disposizioni della Direttiva *e-commerce* che vietano agli Stati membri di «limitare la libera circolazione dei servizi società dell'informazione provenienti da un altro Stato membro» salvo che per le ragioni indicate dalla Direttiva stessa³⁰ – la deduzione dei contributi dei saperi specialistici nei procedimenti e nei provvedimenti limitativi della circolazione dei contenuti nocivi per i minori tramite servizi di VSP non risulta (adeguatamente) procedimentalizzato.

Ciò detto, il quesito che si pone è se tale scelta legislativa si mostri idonea a configurare un vizio di ragionevolezza della disciplina, in riferimento

28. Sul tema della procedimentalizzazione dell'acquisizione dei contributi scientifici nei procedimenti decisionali (e in particolare legislativi) v., per tutti, IANNUZZI 2018, p. 179 ss.

29. Su tale figura MODUGNO 2007, pp. 34-35; BIN 1992, p. 88 ss.

30. Il par. 4 dell'art. 3 della Direttiva 2000/31/CE stabilisce che gli Stati membri possano adottare provvedimenti in deroga a quanto stabilito per il perseguimento di determinate finalità (tra cui la tutela dell'ordine pubblico, «in particolare per l'opera di prevenzione, investigazione individuazione e perseguimento in materie penali, quali la tutela dei minori e la lotta contro l'incitamento all'odio razziale, sessuale, religioso o etnico, nonché violazioni della dignità umana della persona» e la tutela della sanità pubblica). Tali misure devono risultare necessarie al perseguimento dei richiamati fini, riferirsi a un determinato servizio della società dell'informazione e risultare proporzionate.

alla protezione del bene giuridico “sviluppo e benessere psicofisico del minore” (e dunque alle disposizioni costituzionali e convenzionali sopra richiamate) o quale parametro alla stregua del quale valutare le limitazioni alla libera manifestazione del pensiero o all'attività economiche di utenti delle piattaforme di VSP e fornitori delle medesime.

Sul punto, occorre osservare che un eventuale scrutinio della Corte ben difficilmente si spingerebbe oltre una valutazione di eventuale manifesta irragionevolezza della disciplina (che si potrebbe eventualmente porre solo laddove AGCOM risultasse del tutto “inadeguata” alla funzione, ciò che non pare), e che si rinvergono comunque elementi atti a “contenere” la discrezionalità (tecnica) dell'Autorità, la quale può attingere ad un bagaglio di prassi e di esperienza di contrasto ai contenuti nocivi ampio (formatosi in materia di SMAV, che pure presentano dinamiche diverse dai servizi VSP) e giovare delle interlocuzioni con la Commissione e delle attività dell'ERGA, oltre al fatto che le linee guida da definirsi ai sensi dell'art. 42, se fossero estese anche alla definizione dei contenuti nocivi (e non solo alle misure), ridurrebbero a loro volta i margini di discrezionalità, peraltro sempre sindacabile dal Giudice amministrativo il quale, come si è detto, è in grado di “entrare”, anche eventualmente a mezzo del ricorso ai mezzi istruttori di cui dispone, ai sensi del c.p.a., nelle valutazioni dell'Autorità, verificando correttezza e ragionevolezza, come anche una recente pronuncia resa in termini di SMAV conferma³¹.

A ciò aggiungasi che l'Autorità potrebbe comunque acquisire *sua sponte* contributi tecnici, ovvero auto-vincolarsi in tal senso a mezzo di apposite disposizioni regolamentari³²; tale considerazione, per quanto indubbiamente vera e corretta, non inficia il giudizio di preferibilità di una procedimentalizzazione (riguardo al profilo in parola) effettuata per via legislativa, che avrebbe (avuto) il pregio di vincolare AGCOM ad uno schema di processo decisionale definito dal legislatore (riguardo, eventualmente, all'organismo o agli organismi da consultare, alle modalità per l'acquisizione dei contributi di questi ultimi, alla natura giuridica e agli effetti che i medesimi sono destinati a produrre sul procedimento e sulla decisione finale, e così via), offrendo anche in questo caso al Giudice parametri più certi per esercitare il proprio scrutinio.

Sarà poi interessante verificare l'impatto che su questo tema (ed altri) avrà l'attività dei c.d. segnalatori attendibili, soggetti che, ai sensi dell'art. 22 del DSA, possono presentare alle piattaforme online segnalazioni “qualificate” sulla circolazione di taluni contenuti, tra cui (come indicato da AGCOM nella delibera 283/24/CONS), quelli concernenti «violazioni delle norme a tutela dei minori: condivisione di contenuti che possono nuocere allo sviluppo fisico, psichico e morale dei minori, mancata attuazione di restrizioni specifiche in base all'età per i minori, pedopornografia, adescamento di minori, ecc...» (Allegato 2, lett. h)³³.

31. Il riferimento, nello specifico, va a Cons. Stato, Sez. VI, 10 luglio 2024, n. 6144.

32. Sul punto si osserva che non paiono idonee a soddisfare le esigenze espresse (specie in termine di creazione di un auto-vincolo) le previsioni di cui all'art. 5, commi 2 e 3 del Regolamento AGCOM allegato alla delibera 298/23/CONS. La prima stabilisce che la Direzione, nello svolgimento dell'attività pre-istruttoria funzionale all'avvio di un procedimento ex art. 41 TUSMA, acquisisca «ogni elemento necessario, anche attraverso ispezioni, richieste di informazioni e documenti, audizioni e segnalazioni»; la seconda dispone invece che «ai fini dello svolgimento dell'attività di vigilanza, la Direzione si può avvalere del supporto del Gruppo di Radiodiffusione Editoria incardinato nell'ambito del Nucleo Speciale Beni e Servizi della Guardia di Finanza e della Sezione della Polizia postale e delle comunicazioni della Polizia di Stato secondo i protocolli d'intesa sottoscritti con l'Autorità». Tali disposizioni non sembrano configurare un autovincolo procedimentale all'acquisizione di contenuti tecnico-scientifici “specialistici” riguardo la tutela dei minori dall'esposizione a contenuti nocivi, apparendo riferite più alla fase dell'acquisizione di elementi fattuali-istruttori che non ad una “valutazione” (anche tecnico-scientifica) degli stessi.

33. Trattasi di soggetti che, al fine di ottenere la relativa qualifica, devono dimostrare: a) di disporre di capacità e competenze particolari ai fini dell'individuazione, dell'identificazione e della notifica di contenuti illegali; b) di essere indipendenti da qualsiasi fornitore di piattaforme online; c) di svolgere le proprie attività al fine di presentare le segnalazioni in modo diligente, accurato e obiettivo (art. 22, par. 2, DSA). Tra le competenze previste,

Alla luce di ciò, si ritiene che anche l'attività dei segnalatori attendibili potrà fornire, nel tempo, elementi utili a "guidare" la discrezionalità di AGCOM.

Tutti i descritti profili, se non eliminano il tema della verifica del necessario fondamento scientifico dei procedimenti di competenza di AGCOM, e specie quelli volti ad adottare i provvedimenti previsti dall'art. 41, comma 7, del TUSMA, ne attenuano la portata, o quantomeno lo "rinviano" alla (eventuale) sede giurisdizionale.

Ciò detto, sarebbe stato in ogni caso auspicabile (e lo è tuttora, in una prospettiva *de iure condendo*)

un intervento del legislatore atto a inserire qualche passaggio procedimentale che assicurasse, in termini più certi e "visibili" (proprio in quanto regolati), il fondamento tecnico dello specifico processo decisionale³⁴, nell'ottica di scongiurare conferimenti di troppo ampie deleghe di bilanciamento ad AGCOM o ad organi giurisdizionali, a maggior garanzia delle libertà e dei diritti fondamentali coinvolti nell'attività di *enforcement* dell'Autorità.

Riferimenti bibliografici

- E. ALBANESI (2024), *Le Linee-guida dell'Agcom sugli influencer nella prospettiva dell'attività di informazione e del costituzionalismo digitale*, in "Rivista italiana di informatica e diritto", 2024, n. 1
- M. BASSINI (2022), *Social Networks as New Public Forums? Enforcing the Rule of Law in the Digital Environment*, in "The Italian Review of International and Comparative Law", vol. 1, 2022, n. 2
- M. BASSINI (2019), *Internet e libertà d'espressione. Prospettive costituzionali e sovranazionali*, Aracne, 2019
- R. BIN (1992), *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, 1992
- C. COLAPIETRO (2022), *Libera manifestazione del pensiero, fake news e privacy, oggi*, in "Dirittifondamentali.it", 2022, n. 2
- C. COLAPIETRO (2021), *Le sfide del "Costituzionalismo digitale": un approccio originale al rapporto tra diritto e nuove tecnologie*, in "Rivista del Gruppo di Pisa", 2021, n. 3
- G. DE GREGORIO (2017), *The marketplace of ideas nell'era della post-verità: quali responsabilità per gli attori pubblici e privati online?*, in "Media Laws", 2017, n. 1
- C. ESPOSITO (1958), *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, 1958
- A. GATTI (2019), *Istituzioni e anarchia nella rete. I paradigmi tradizionali della sovranità alla prova di internet*, in "Il Diritto dell'informazione e dell'informatica", 2019, n. 3
- O. GRANDINETTI (2022), *Le piattaforme digitali come "poteri privati" e la censura online*, in "Rivista italiana di informatica e diritto", 2022, n. 1
- A. IANNUZZI (2024), *Metaverso, digital twins e diritti fondamentali*, in "Rivista italiana di informatica e diritto", 2024, n. 2
- A. IANNUZZI (2018), *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Editoriale Scientifica, 2018
- A. IANNUZZI (2017), *Istruttoria e valutazioni tecnico-scientifiche*, in "Rivista del Gruppo di Pisa", 2017, n. 1

l'Allegato 1, n. 3, lett. a) della delibera 283/24/CONS annovera peraltro quelle di tipo «tecnico e/o scientifico, definibile come quell'insieme di conoscenze teoriche e pratiche afferenti alla specifica area (o aree) di competenza».

34. Sulla procedimentalizzazione quale tecnica per rendere più "visibile" il fondamento scientifico del processo decisionale v. IANNUZZI 2017, che si riferisce nello specifico ai processi normativi e legislativi (ma con considerazioni che ritengo applicabili anche alla fattispecie qui in commento).

- M. LUCIANI (1989), *La libertà di informazione nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in “Politica del diritto”, 1989, n. 4
- F. MODUGNO (2007), *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Editoriale Scientifica, 2007
- L. MUSSELLI (2011), *Internet e tutela dei minori*, in “Il Diritto dell’informazione e dell’informatica”, 2011, n. 6
- A. PACE, M. MANETTI (2006), *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in G. Branca, A. Pizzorusso, “Commentario della Costituzione”, Rapporti civili, Zanichelli, 2006
- L. PALADIN (1987), *Libertà di pensiero e libertà di informazione: le problematiche attuali*, in “Quaderni costituzionali”, 1987, n. 1
- S. PENASA (2015), *Il dato scientifico nella giurisprudenza della Corte costituzionale: la ragionevolezza scientifica come sintesi tra dimensione scientifica e dimensione assiologica*, in “Politica del diritto”, 2015, n. 2
- A. PERRUCCI, V. FRANCOLA, G.A. MENSAH (2023), *Natura e ruolo delle piattaforme digitali, con particolare riferimento ai servizi di pagamento e al credito alla clientela retail*, in C. Giannotti, A. Perrucci (a cura di), “Piattaforme digitali e servizi di pagamento”, Egea, 2023
- O. POLLICINO (2022), *I codici di condotta tra self-regulation e hard law: esiste davvero una terza via per la regolazione digitale? Il caso della strategia europea contro la disinformazione online*, in “Rivista trimestrale di diritto pubblico”, 2022, n. 4
- O. POLLICINO, G. DE GREGORIO (2021), *Constitutional Law in the Algorithmic Society*, in H.-W. Micklitz, O. Pollicino, A. Reichman et al. (eds.), “Constitutional Challenges in the Algorithmic Society”, Cambridge University Press, 2021
- M. RAMAJOLI (2018), *I pericoli del marketplace of ideas. Considerazioni sparse a latere di due sentenze della Corte di giustizia in tema di assegnazione delle frequenze radiotelevisive*, in “Media Laws”, 2018, n. 1
- U. RUFFOLO (2023), *Piattaforme e metaverso*, in C. Pinelli, U. Ruffolo, “I diritti nelle piattaforme”, Giappichelli, 2023
- A. SIMONCINI (2022), *La co-regolazione delle piattaforme digitali*, in “Rivista trimestrale di diritto pubblico”, 2022, n. 4
- S. VACCARI (2024), *Riflessioni sulla responsabilità dei c.d. hosting providers tra enforcement privatistico e regolazione amministrativa*, in corso di pubblicazione su “Munus” (si ringrazia l’Autore per aver consentito una lettura in anteprima)