

TRIBUNALE MILANO

7 GENNAIO 1988

PRESIDENTE ESTESORE: CAIMMI

IMPUTATI: BACCARELLI *et al.*

Pubblicazioni oscene • Riviste pornografiche • Violazione del comune senso del pudore • Non sussiste • Motivi.

L'accresciuta capacità da parte del tessuto sociale di assorbire i messaggi fuorvianti espressi da pubblicazioni oscene e il maggior senso critico della collettività nei confronti di esse assicurano della scemata offensività degli stessi e rendono inidoneo il mezzo a ledere il comune senso del pudore.

Conti Carlo e Beccarelli Paolo, quali legali rappresentanti della casa editrice Edifumetto S.p.A. — quest'ultimo anche come direttore responsabile della rivista Flash, Amiche mie e Risatissima — e Bondecchi Paolo come amministratori della tipografia Rotolito Lombarda S.p.A. debbono rispondere del reato in epigrafe trascritto per la pubblicazione di taluni numeri delle summenzionate riviste, sottoposti a sequestro. L'esame di questi esemplari consente di ravvisarne una affinità tipologica con altre già sottoposte alla verifica sotto il medesimo profilo da questo Tribunale nel corso di procedimento a carico di taluno degli stessi imputati odierni definito con sentenza 28 marzo 1985 (proc. n. 5749/84).

Ritiene il collegio che l'analogia dei temi trattati, dell'aspetto grafico e dei contenuti consente di valutare le pubblicazioni in modo perfettamente parallelo nei due casi. Può pertanto essere fatto integrale richiamo alle argomentazioni svolte in quella sede per escludere la violazione del comune senso del pudore da parte di queste riviste.

A queste considerazioni appare sufficiente rimandare con solo alcune brevi integrazioni.

Non appare rilevante — così come richiamato dalla difesa — nella specie valutare gli eventuali profili di incostituzionalità della norma contenuta dall'art. 528 cod. pen., laddove la stessa richiama un valore che per la stessa conflittualità espressa del tessuto sociale sarebbe indeterminabile, come quello del comune senso del pudore. È comunque opportuno al riguardo rilevare che ogni profilo culturale che il legislatore ritenga di circondare di attenzione sino a predisporre una adeguata tutela sotto l'aspetto penale, per lo stesso fatto di essere assoggettabile a processi evolutivi od involutivi in ogni contesto sociale lo si voglia collocare, non può non essere espressione di una conflittualità di varia intensità. Il compito cui il legislatore non può sottrarsi impone di prendere posizione di fronte a temi che abbiano rilevanza — così come nella specie l'atteggiamento da assumere di fronte alla oppressione del senso di riservatezza della sfera sessuale — talché qualsiasi possa essere il ventaglio delle prospettive in concreto espresse dal tessuto sociale, ineliminabile diviene il rinvio ad un parametro che corrisponda alla soglia di tolleranza riportata — al fine di giustificare l'adozione della misura penale — invalicabile per attuare una reale difesa della collettività.

Non è neppure rilevante andare a verificare la corrispondenza dei ruoli, attribuiti agli imputati dal capo d'imputazione, ad una reale situazione posta che nel caso in esame è assorbente l'esclusione in radice del fatto delittuoso loro addebitato.

Quanto a quest'ultimo è meritevole osservare che, indipendentemente dal giudizio di disvalore che sotto altri profili — non ultimo educativo — può essere espresso sul tipo di pubblicazioni qui in esame, i molteplici riscontri, che la realtà quotidiana offre della capacità di assorbire da parte del tessuto sociale i messaggi fuorvianti, da esse espressi, assicurano della scemata offensività degli stessi. L'accresciuta possibilità di discriminare questo fenomeno — indubbiamente consistente per i riflessi economici che ad esso si collegano — sino a porsi in modo sempre più agevolmente critico

nei confronti di esso, fa ritenere inidoneo il mezzo ad influenzare negativamente il senso di riservatezza preteso dalla collettività in questo merito.

Da ultimo il fatto che, così come remarkeda da quanti hanno voluto condannare tali pubblicazioni sollecitando un intervento della pubblica accusa, alla formazione delle immagini possano concorrere persone di minore età o comunque di più indifesa condizione, ove corrispondesse al vero — circostanza questa che nella specie non è data da ritenere riscontrata — violerebbe altre a diverse norme e non quelle oggetto di contestazione.

Di qui l'assoluzione degli imputati e la restituzione agli aventi diritto del materiale in sequestro.

TRIBUNALE MILANO

16 MARZO 1988

PRESIDENTE:	VIGORELLI
ESTENSORE:	GITTARDI
IMPUTATI:	ALIO <i>et al.</i>

Pubblicazioni oscene • Riviste pornografiche • Lesione del comune senso del pudore • Non sussiste • Motivi.

Deve riconoscersi la liceità di manifestazioni di per sé oscene qualora l'inequivoco avvertimento sul contenuto di esse e l'accertata possibilità di impedire l'accesso a taluni soggetti non consentano che esse ledano il pudore di coloro che non le accettano, poiché non esiste un concetto unitario di pudore ed è illegittima la tutela di valori propri solo di alcuni individui nei confronti di coloro che tali valori non condividono ma non ledono.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Gli imputati sono chiamati a rispondere del reato di cui in epigrafe nella loro qualità di editori (De Francesco, Miani, Gherardi), stampatori (Alio, Bandecchi, Moneta), direttore responsabile (Gherardi), di una serie di pubblicazioni (Sfizio, Men Pocket, Amore Men, Club, Super maschio, I moderni, etc.) colpite da provvedimenti di sequestro delle Procure di Taranto e Padova poi sfociati nei procedimenti penali oggi riuniti.

Ad eccezione di Bandecchi, che ha dimostrato la sua estraneità ai fatti, tutti gli altri non hanno contestato di aver tenuto le condotte loro addebitate. La valutazione della sussistenza del reato ipotizzato può dunque essere condotta in modo unitario e prescindendo da concreti riferimenti all'attività da ciascuno specificamente svolta.

Venendo a trattare del problema di causa, si deve prima di tutto esplicitare come — secondo le parole di una sentenza del Tribunale di Torino (2 aprile 1981, Semprebene) — « vicende giudiziarie come la presente generano nell'organo giudicante un profondo senso di disagio ». L'estensore di allora proseguiva spiegando con lucide analisi il motivo dell'imbarazzo, e cioè: « la causalità della punizione, e la consapevolezza di una vistosa ingiustizia distributiva », argomentando sul perché sia antistorico, illiberale e giuridicamente erroneo pretendere di tutelare — da parte dello Stato — beni giuridici volontariamente dismessi dai loro titolari. Si concludeva definendo non penalmente sensibile il prodotto pornografico qualora esso sia rivolto « ad una determinata categoria di fruitori liberamente determinatisi » e questo per l'inidoneità del fatto — in tali condizioni — ad offendere il comune sentimento del pudore.

Trascorsi sette anni il disagio rimane, anche se forse per altre ragioni. Di mezzo vi è una sentenza della Corte di Cassazione, che nel nostro sistema è pur sempre organo di nomofilachia, la quale ha stabilito la liceità di « manifestazioni di per sé oscene » qualora « per l'inequivoco ed efficace avvertimento sulla natura e sul contenuto... e sempre che sia accertata la concreta possibilità di impedire l'accesso a taluni soggetti » il rischio per gli interessi ed i valori etici degli individui che hanno un pudore da di-

fendere sia escluso (Cass. pen., Sez. III, 1558/86, Benedetti).

L'ambiguità delle indicazioni normative è peraltro risalente. La legge 17 luglio 1975, n. 355 sulla responsabilità degli edicolanti, statuendo una esenzione di responsabilità per essi in relazione alle « pubblicazioni ricevute » — sempreché esse non fossero esposte « in modo da rendere immediatamente visibili al pubblico parti palesemente oscene » — introduceva nel sistema un nuovo concetto di esigibilità penale del fatto di pornografia incentrato sulla nozione di osceno manifesto, la manifestazione indecorosa, in altre parole, sbattuta in faccia ai passanti.

La sentenza della Cass. pen. prima citata, come pure tutta la meritoria giurisprudenza elaborata dai giudici di merito in questi anni (massicciamente da questo Tribunale), hanno sviluppato con accuratezza il tema e sono giunte a soluzioni ragionevoli proprio perché — dunque — hanno lavorato su un'antinomia delle fonti normative, non già su spunti extralegali o, come si diceva una volta nelle polemiche sull'argomento, « sociologici ».

In genere, quando il diritto di formazione giurisprudenziale e l'evoluzione della prassi (film a luci rosse, pornocassette, sex shops, Ilona-Staller-in-Parlamento) nonché del costume (qui il discorso sarebbe lungo ma basterà ricordare la grande offensiva del corpo nella televisione di Stato) riducono in termini così drastici la portata di un precetto normativo, ovvero la sua effettività, il legislatore formalizza l'*abrogatio legis* già sancita dalla costituzione materiale.

Per una nota caratteristica dei suoi abitanti, direbbero i più rozzi, per una difficoltà di stringere su questo tema un patto tra le diverse componenti ideologiche (tutte formalmente contrarie alla pornografia), per l'imprevedibilità di effetti che un'abrogazione espressa potrebbe creare, il giudizio sulla realizzabilità di una liberalizzazione — nel nostro paese — non può che essere pessimistico.

Nel frattempo si continuerà a parlare, fondatamente, dell'inesistenza di un concetto unitario di pudore, dell'illegittimità della tutela di valori, che sono propri solo di alcuni, rispetto a coloro che non li condividono — e tuttavia non li ledono.

Purtroppo non si scriveranno grandi pagine di diritto. Né, è doveroso aggiungere, gli immortali principi invocati (la libertà del cittadino — la non ingerenza dello Stato nella sfera della vita privata) potranno dirsi impiegati per combattere una nobile battaglia, come sarebbe stato invece quando le fiamme di astratti furori lambivano opere di alto ingegno e di splendida oscenità quali lo sfortunato Ultimo Tango di Bertolucci.

Si tratterà, più modestamente, di giustificare il comportamento di alcuni individui — come gli attuali imputati — che fanno un lavoro forse « discutibile » (come sono oggi i mestieri un tempo colpiti da esecrazione) e tuttavia redditizio. Un lavoro comunque che non reca danni ad alcuno e che si svolge in pacifica tolleranza dell'autorità di pubblica sicurezza.

La verità, e quindi — per l'ultima volta — il disagio, viene dal fatto che in materie come queste appare incomprensibile tanto assolvere quanto condannare. Come in tutto il campo dei delitti senza vittime ci si trova infatti costretti a relazioni, che dovrebbero essere nel giudizio insolite, con valori culturali ed ideologie. Nulla che possa essere definito obiettivamente, se si vuole statisticamente, giusto o ingiusto. Una sorta di battaglia dentro l'inconscio, contro un'immagine socialmente diffusa o in sua difesa.

L'effigie incriminate, lo hanno notato i difensori, sono una derivazione di antichissimi bisogni di rappresentazione ed insieme un tabù. Dal momento che si introduce una simile consapevolezza, e si dilegua la credenza negli effetti nefasti dell'osceno, il discorso giuridico in una comunità razionale si chiude.

Con questo, e fatta salva la posizione del Bandecchi che ha dimostrato la sua estraneità alla Grafica 78 s.r.l. si dovrà dire, per tutti gli altri imputati, che il fatto non sussiste.

TRIBUNALE MILANO

28 MARZO 1985

PRESIDENTE EST.:

CAIMMI

IMPUTATI:

BARBIERI, CONTI

Pubblicazioni oscene • Fumetti erotici • Violazione del comune senso del pudore • Non sussiste • Motivi.

Non integra il reato di cui all'art. 528 cod. pen. la pubblicazione di fumetti di contenuto « erotico » (tenuto conto anche del senso critico che la collettività ha maturato nei confronti delle manifestazioni attinenti alla vita sessuale e delle possibilità di selezionare preventivamente il possibile utente di esse), posto che la grossolanità dell'esposizione grafica, la mancanza di realismo delle immagini e il tono lucido che li caratterizzano li rendono inidonei ad offendere il comune senso del pudore.

Gli imputati sono chiamati a rispondere della pubblicazione e della messa in commercio di alcune riviste stampate e vendute nel corso degli anni 1980 e 1981 con varie testate quali: Super Lando, I Sanguinari, Il Tromba n. 1 ed altre, in epigrafe meglio precisate. Gli stessi vengono coinvolti in ragione della veste di amministratore della società Edifumetto s.r.l. che ha curato l'edizione di tali riviste, il Zonzi, e di direttore responsabile della stessa, il Barbieri.

Nel corso del dibattimento, celebrato con il rito direttissimo, i due non hanno disconosciuto i loro ruoli e, con riferimento ad essi di aver concepito e realizzato il piano di politica editoriale dell'azienda gestita dalla società Edifumetto, nella quale le testate in questione hanno avuto grande parte. Hanno poi sottoli-

neato come in anni di pubblicazione delle riviste abbiano riscontrato censure sul piano giudiziario una sola volta, allorché questo Tribunale ne ha dovuto valutare il contenuto osceno, su istanza della pubblica accusa, peraltro escludendolo con sentenza del 10 gennaio 1978.

Ciò premesso, ritiene il collegio sulla scorta dell'esame del materiale sequestrato e delle argomentazioni svolte da difesa e pubblica accusa, che le pubblicazioni in questione non violino il disposto dell'art. 528 cod. pen.

L'imputazione invero muove dalla premessa che i disegni e le didascalie che li accompagnano, nella misura in cui trattano e rappresentano temi di ordini sessuali in varia misura sino a descrivere od esaltare organi, ed accoppiamenti, si caratterizzano per il compiacimento morboso, la crudezza dei particolari ed il virismo con il quale le riproduzioni sono effettuate; e ciò per affermare che gli stessi ledono il comune sentimento del pudore.

Tale prospettazione, peraltro, trascura un particolare rilevante e cioè che tutto l'aspetto grafico delle pubblicazioni in questione è costituito da disegni che operano da filtro alla materia rappresentata e si accompagnano a didascalie che di essi integrano il commento. Ne consegue che tutto il materiale potenzialmente pornografico di cui la pubblicazione tratta è offerto al lettore con un'angolazione che nel caso in esame nella misura in cui costituisce deformazione appare inidonea a ledere i bene giuridico tutelato dalla norma.

Al riguardo conviene ricordare che, ferma restando l'identificazione del comune sentimento del pudore con la diffusa esigenza di riservatezza sulla materia che attiene alla sfera sessuale — in specie rapportata a realtà non commisurate alla natura dell'informazione da fornire, — per verificarne l'avvenuta lesione deve porsi mente al livello culturale della collettività ove il comportamento censurato è collocato. Nel caso in esame, il lasso di tempo che separa i fatti da oggi è così limitato dal legittimare una valutazione alla stregua dei criteri oggi stesso evidenziabili.

Se quindi non si può negare l'attento senso critico che oggi può dirsi generalmente maturato nei confronti di pubblicazioni di dichiarato contenuto erotico,

e si deve ravvisare una maggior razionalizzazione nella distribuzione di stampa, tanto da selezionare preventivamente il possibile utente, non si può fare a meno di osservare che le riviste in questione sono ben lontane da poter offendere il comune senso del pudore. Non solo, infatti, il loro contenuto appare appetibili solo per un limitato settore di lettori e la loro commercializzazione indirizzata a soggetti forniti di taluni requisiti, quali la maggiore età, ma per di più la trattazione sul tema, come si è osservato, è effettuata con ottica deformante tale da escludere ogni possibile effetto disturbante per il bene giuridico protetto.

Aldilà, infine, dello scopo perseguito, individuato nella sentenza di questo Tribunale citata dalla difesa degli imputati in quello di suscitare ilarità, e del contenuto rappresentato, in detta pronuncia precisato come banale, va osservato che la grossolanità della espressione grafica e la marcata raffigurazione dei gesti e degli organi inerenti la sfera sessuale rendono per di più inidonea la pubblicazione a suscitare tensioni od impulsi tali da turbare la normale sensibilità del lettore.

Nessuna perturbazione della sfera erotica possono comportare le esibizioni di natura sessuale di cui le riviste sono arricchite — non sempre con un coerente inserimento nel contesto narrativo — proprio perché la stima nella rappresentazione figurativa sono elaborate con evidente atteggiamento critico. Mancanza di realismo nella trasposizione dei dati e tono generalmente ironico sono caratteristiche che balzano tanto chiare sì da dover negare fondatezza alcuna alla accusa qui mossa.

Appare qui superfluo quindi ogni approfondimento in ordine alla possibilità di un arricchimento del concetto dell'osceno, che tenga conto anche del senso critico maturato nella collettività, della delineata disponibilità di taluni suoi lettori alla consumazione di un servizio, che si riprometta il soddisfacimento dell'utente sotto il profilo erotico, o ancora della divergenza fra vari livelli culturali nell'ambito della medesima collettività e ancora fra taluni strati sociali o settori specifici per sesso, ideologia od altro, ove fra loro non omogenei. Nel caso in esame invero è sufficiente il riscontro della natura meramente scabrosa delle

figurazioni, rapportato alla capacità espressiva dei tratti tipici utilizzati, per negare ogni effetto in modo anomalo stimolante sul soggetto di comune sensibilità, da parte della pubblicazione qui sequestrata.

Ciò impedisce che anche il mero senso di decenza sia compromesso, tanto da escludere la necessità di una dequalificazione dell'addebito in una ipotesi criminosa di minor gravità. Di diritto il dissequestro delle stampe.

SPUNTI RICOSTRUTTIVI DELLA GIURISPRUDENZA IN TEMA DI « COMUNE » SENTIMENTO DEL PUDORE

1. Nel 1978 la Corte di Cassazione, escludendo per la prima volta il reato di cui all'art. 529 cod. pen., in un'opera cinematografica dal titolo inequivoco « Ancora una volta prima di lasciarsi », caratterizzata dall'esplicita rappresentazione di rapporti sessuali, dichiarava che « rimane affidata all'apprezzamento del giudice l'identificazione del sentimento medio del pudore nel periodo storico nel quale egli è chiamato ad esprimere il suo giudizio »¹, e che l'offerta di nudità, accoppiamenti e comportamenti lascivi, raffrontata con gli spettacoli ormai sotto gli occhi di tutti, nelle edicole, nei manifesti, nelle pubblicità anche televisive di determinati prodotti, era tale da lasciare pressoché indifferente la maggior parte dei cittadini².

Nel chiedersi quali frutti abbia dato l'indagine giudiziale sul rapporto tra morale corrente e norma giuridica, e di individuazione del concetto di pudore, la citazione di questa sentenza della Corte Suprema è d'obbligo per diversi motivi.

In primo luogo costituisce una paradigmatica affermazione del criterio storico relativistico del pudore, che per lungo tempo ha prevalso fra gli interpreti degli artt. 528 e 529 cod. pen.³, in base al quale il bene giuridico tutelato viene concepito come un dato la cui mutevolezza storica impone di determinarlo soltanto in base a parametri variabili nel tempo e nello spazio. Inoltre sul solco di questo orientamento essa rappresenta il primo segnale concreto da parte della giurisprudenza, segnatamente di legittimità, di sensibilità effettiva rispetto ai valori morali del tempo e all'evoluzione dei costumi: la motivazione dimostra infatti una consapevole padronanza del

valore storico sociale della valutazione rimessa al giudice, idonea a riempire, nel momento della sua interpretazione, una norma — l'art. 529 cod. pen. — lasciata appositamente in bianco dal legislatore⁴.

Sotto questo profilo la decisione citata si segnala per la lucida obiettività che caratterizza l'iter logico giuridico con

¹ Cass., Sez. III, 10 ottobre 1978, Del Punta, in *Foro it.*, 1980, II, 431 e annotata da SPIRITO, in *Foro nap.*, 1981, II, 4. Ancora, in *Giur. it.*, 1980, II, 33, con nota di COGNETTA. Tra le altre sentenze in termini si veda: Cass., Sez. VI, 6 ottobre 1971, Battistini, in *Giust. pen.*, 1972, II, col. 805, 806, nn. 1296-1298; Cass., Sez. III, 14 novembre 1980, Fabiani, in *Foro it.*, 1981, II, 512.

Il criterio interpretativo dell'art. 529 cod. pen. seguito dalla sentenza in esame è quello tuttora dominante in dottrina, incline a concepire il pudore e il buon costume come valori in massimo grado storicizzati, individuabili in riferimento a parametri variabili nel tempo e nello spazio.

Si vedano MAZZANTI, *L'osceno e il diritto penale*, Milano, 1962, 64; PALLADINO, *La tutela penale del pudore*, Milano, 1960, 17; LATAGLIATA, voce *Atti osceni*, in *Enc. dir.*, vol. IV, 50; ANTOISE, *Manuale di diritto penale*, Pt. spec., I, Milano, 1982, 455.

² In questa seconda parte della motivazione, come si vedrà più avanti nel testo, la sentenza supera lo stesso criterio storico relativistico che la informa. La più elaborata e approfondita rimediatazione della tutela penale del pudore è di FIANDACA, *ProblematICA dell'osceno e tutela penale del pudore*, Padova, 1984, 36, che valuta positivamente la decisione in esame, ma ne individua il limite innovativo laddove essa mostra di considerare il film « incriminato » non un'opera d'arte ma nemmeno una pellicola di contenuto esclusivamente pornografico.

³ Al criterio storico-relativistico, o storico-statistico del pudore, dominante fino agli anni '60 e recentemente rivalutato, si contrappone quello « deontologico », dell'uomo medio, normale, che vive con sano equilibrio nella società del suo tempo, lontano da opposti eccessi di lassismo e di rigore. Questo orientamento è definito « deontologico » per i frequenti riferimenti che lo caratterizzano alla figura del *bonus pater familias*, ed è stato accreditato di un fondamento costituzionale perché propugnerebbe un concetto di costume deontologicamente qualificabile, rinvenibile nell'art. 21 della Costituzione.

In dottrina si veda VENDITTI, *La tutela penale del pudore e della pubblica decenza*, Milano, 1963; PETRONE, *Modelli giurisprudenziali in tema di offese al buon costume*, in *Orientamenti giurisprudenziali in tema di buon costume*, *Profili penalistici* (Camera dei Deputati), *Quaderni di studi e legislazione*, XIII, 1972; in giurisprudenza Cass., Sez. III, 19 marzo 1985, Ventura, in *Giust. pen.*, 1986, II, 396; Cass., Sez. II, 15 gennaio 1986, Dagasso, in *Giust. pen.*, 1986, II, 581; Cass., Sez. III, 28 gennaio 1971, Cangiini, in *Giust. pen.*, 1972, II, 50.

In realtà molto spesso la medesima sentenza è stata classificata in opposti indirizzi da diversi autori, poiché i due orientamenti spesso finiscono per sovrapporsi e per essere il secondo la riformulazione in chiave rigoristica del primo. Al proposito si veda FERLANTE, *Pudore e oscenità*, in *Giur. merito*, 1970, II, 62. Ad essi si oppone il criterio « deontologico-assolutistico » del pudore, ancorato a parametri fissi e immutabili, che sottolinea la funzione del « dover essere » sottesa alla tutela penale. Si veda NUVOLONE, *Il diritto penale della stampa*, Milano, 1971, 222.

⁴ Così FIANDACA, *op. cit.*, 37.

cui perviene al giudizio liberatorio, e si rivela estremamente innovativa nella parte in cui, mantenendosi in coerente aderenza alla realtà sociale, esclude dal divieto anche un'ipotesi fino a quel momento considerata al limite della liceità⁵.

⁵ Per un precedente nella giurisprudenza di merito si veda Trib. Avezzano, 17 maggio 1972, in *Riv. pen.*, 1973, II, 189.

⁶ Si vedano Pret. Siracusa, 20 dicembre 1980, Ruggiero, in *Foro it.*, 1981, II, 546; Pret. Capri, 26 gennaio 1981, Forghieri, in *Foro it.*, 1981, II, 545; Trib. Torino, 2 aprile 1981, Semprebene, in *Giust. pen.*, 1981, II, 506; Pret. Torino, 14 luglio 1981, Busso, ined.; Pret. Milano, 2 novembre 1981, Beraldi, ined.; Trib. Pescara, 2 luglio 1984, Ventura, ined.; Pret. Sampierdarena, 13 giugno 1985, in *Foro it.*, 1986, II, 163; Pret. Torino, 4 marzo 1986, Busso, in *Foro it.*, 1986, II, 522; Trib. Milano, 9 aprile 1985, Brovelli, in *Foro it.*, 1986, II, 625; Trib. Milano, 16 marzo 1987, Novelli, in questa *Rivista*, 1988, 103, con nota di SCIOLTI, *Stampa di annunci « amorosi »; il gradimento del pubblico e la nozione di buon costume*, ivi, 107.

⁷ L'osservazione è in Trib. Torino, 2 aprile 1981, cit., che costituisce sicuramente la sentenza più interessante e approfondita fra quelle citate alla nota precedente. Si veda il commento di FIAN-DACA, *op. cit.*, 51.

⁸ Cass., 29 gennaio 1976, Grimaldi, in *Foro it.*, 1977, II, 160. In relazione allo stesso film si vedano App. Bologna, 4 giugno 1973, in *Crit. pen.*, 1973, 92 e Cass., 20 dicembre 1973, Grimaldi, in *Foro it.*, 1974, III, 364.

⁹ Si veda Trib. Torino, 2 aprile 1981, cit.

¹⁰ Sull'argomento cfr. Trib. Torino, 2 aprile 1981, più volte citata, e inoltre Trib. Milano, 9 aprile 1986, cit. che riguardo ai cinema « a luce rossa » osserva come si tratti « di sale cinematografiche provviste di particolare segnalazione che non possono indurre in equivoco il pubblico circa il tipo di film che ivi si proietta; che espongono palesemente cartelli indicanti il divieto di ingresso per i soggetti che non abbiano compiuto il diciottesimo anno di età; che non affiggono in modo visibile dall'esterno immagini pubblicitarie del contenuto del film in visione ».

¹¹ Si veda Pret. Carpi, 26 gennaio 1981, cit., dove riguardo alla lettura di passi tratti da una rivista pornografica, debitamente autorizzata e normalmente diffusa, si legge: « Non vi è alcuna obiettiva differenza tra la vendita presso le edicole di pubblicazioni di tal genere e la divulgazione di parti delle stesse da parte di reti radiofoniche; il cittadino che intenda fruire di tale tipo di stampa non ha infatti che da farne acquisto; il cittadino che intenda recepire lo stesso « messaggio » — si fa per dire — « culturale » attraverso altri « canali » di informazione potrà invece sintonizzarsi, col semplice gesto volontario di cambiare stazione, altrettanto costituzionalmente garantito come quello di chi acquista la rivista preferita ».

¹² Si vedano: Pret. Siracusa, 20 dicembre 1980, cit.; Trib. Pescara, 2 luglio 1984, cit.; Pret. Sampierdarena, 13 giugno 1985, cit.; Pret. Milano, 2 novembre 1981, cit. dove si afferma che « una innegabile e constatata evoluzione dei costumi e della morale corrente ha fatto giustizia di sorpassate concezioni sessuofobiche e ammette non solo che ogni cittadino abbia diritto ad una normale estrinsecazione della propria sessualità indipendentemente da intenti riproduttivi, ma che, in alcuni casi, si possa fare ricorso ad oggetti coadiuvanti della sessualità di tipo meccanico, e a riproduzioni filmiche o stampate ».

2. Non a caso quindi questa importante sentenza è stata spesso il punto di riferimento di un recente indirizzo della giurisprudenza di merito, che ha rivisitato il « comune » sentimento del pudore e l'astratto concetto di « osceno » che lo offende, accordando prevalenza alla libertà del singolo di scelta e di autodeterminazione della propria sfera sessuale privata⁶.

In particolare — si è osservato — si ha la sensazione che il Supremo Collegio fosse già allora sensibile, pur implicitamente, non soltanto al dato sociologico dell'evoluzione dei costumi, ma anche alla « distinzione di fatto imperniata sull'iniziativa del soggetto "fruitore" dell'immagine potenzialmente oscena »⁷, superando così lo stesso criterio storico relativistico cui aderiva. Ciò appare tanto più evidente se si considera che solo due anni prima la Corte di Cassazione aveva condannato per oscenità il celebre « Ultimo tango a Parigi »⁸, certamente meno generoso della pellicola di cui sopra nell'offerta di immagini lascive, considerando chiaramente « ben diverso ... il rigore a proposito di una pellicola che propone *erga omnes* un discorso culturale, ovvero di una pellicola che si rivolge ad un preciso pubblico di cultori di emozioni erotiche, messo sull'avviso senza equivoci dal titolo e da tutto il restante contesto »⁹.

Proprio sulla base di quest'ultimo assunto si è sviluppato l'indirizzo più nuovo di cui si è detto, in materia di proiezioni cinematografiche in locali « hardcore »¹⁰, di audizioni oscene¹¹, o ancora di detenzione di oggetti osceni in un « sexy-shop »¹². Quest'ultimo orientamento da un lato ha ravvisato due diversi livelli del « comune » sentimento del pudore, segnando un arretramento della soglia di punibilità nei confronti di chi ricerca sollecitazioni particolari, e in pratica sostituendo alla tutela normativa una forma di « autotutela » dell'individuo adulto nei confronti di manifestazioni esplicitamente oscene, sulla base della propria capacità e libertà di gestirsi e di determinarsi. Dall'altro, e conseguentemente, una volta abbandonata l'universalità dei concetti che ha sempre caratterizzato le indagini su questa materia, si è relativizzato il concetto di osceno fino ad annullare in pratica l'ambito dell'illecito penale, togliendo rile-

vanza alla « pubblicità » dei comportamenti come fattore che di per sé giustifica l'intervento punitivo dello Stato, a prescindere dalla presenza o meno di una scelta dello spettatore o del lettore.

Si è dato invece risalto alle particolari circostanze di luogo e di tempo della manifestazione oscena, e al veicolo pubblicitario di essa — il cinema « a luce rossa », l'annuncio del programma radiofonico, la denominazione specifica dell'esercizio di vendita di articoli meccanici coadiuvanti della sessualità — che « avverte » del suo contenuto particolare, eliminando il pericolo di una lesione causale della riservatezza sessuale di chi non accetta interferenze indesiderate. In tal modo — si è osservato — la tutela del pudore finisce col risolversi nella tutela della libertà da « intromissioni sgradite o poco accettate »¹³, agganciando ad un diverso termine di riferimento il sentimento del pudore quando il cittadino, maggiorenne e consapevole, si determini o almeno accetti sollecitazioni erotiche finì a se stesse.

3. Oggi, mentre una discussa sentenza del Giudice Istruttore di Roma ha voluto riabilitare il film di Bertolucci¹⁴, sulla scia della decisione della Corte di Cassazione citata¹⁵, le tre pronunce del Tribunale di Milano, e in particolare le due più recenti, si segnalano perché permettono di valutare a quali risultati e conclusioni sia pervenuto il nuovo orientamento liberale della giurisprudenza in materia di « oscenità ».

Come si è anticipato le tre sentenze pur dimostrando un comune orientamento di fondo, non sono tra loro del tutto omogenee, nel senso che la prima, con la quale il Collegio ha assolto pienamente gli imputati del reato ex art. 528 cod. pen. per aver pubblicato e messo in commercio alcuni « fumetti erotici », solo per alcuni aspetti può considerarsi innovativa nel senso che qui interessa¹⁶. Infatti nella motivazione prevalgono altre e diverse valutazioni rispetto alle considerazioni che dimostrano da parte del Tribunale di Milano il recepimento ormai consolidato dell'indirizzo giurisprudenziale più recente, quali l'accresciuto e attento senso critico « che oggi può dirsi generalmente maturato — nella collettività — nei confronti di pubbli-

cazioni di dichiarato contenuto erotico », e la più razionale distribuzione di queste ultime al pubblico, che permette di selezionare preventivamente il possibile utente, rendendo le riviste in esame appetibili solo per un limitato e interessato settore di lettori¹⁷. È evidente che l'organo giudicante, a differenza di quanto accade negli altri due casi in oggetto, non considera affatto osceni i fumetti in questione, cosicché la percezione dei valori culturali e morali evidenzabili al momento della decisione incide sul giudizio finale solo relativamente.

In sostanza dalla lettura della sentenza, pur avvertendo la connotazione fortemente relativistica che essa attribuisce al comune senso del pudore, si ricava la convinzione che il Tribunale abbia assolto perché il tono ludico, la mancanza di realismo delle immagini, l'ottica deformante con cui viene trattata la materia, filtrano e rendono la pubblicazione del tutto inoffensiva del senso del pudore. Il giudizio liberatorio quindi sembra riconoscere la liceità dei fumetti in esame sulla scorta di più specifici orientamenti giurisprudenziali, ad esempio in materia di cronaca umoristica o satirica, che hanno riconosciuto « ridendi

¹³ Così FIANDACA, *op. cit.*, p. 55.

¹⁴ Cfr. Trib. Roma, 9 febbraio 1987, Costantini ed altri, in *Foro it.*, 1987, II, 697, con nota estremamente critica di FIANDACA, che osserva come la motivazione della sentenza abbia adottato argomentazioni così eterodosse da giustificare il sospetto che siano state sviluppate *ad hoc* per porre nel nulla il precedente giudizio di oscenità sul film.

¹⁵ Cass., Sez. III, 10 ottobre 1978, cit.

¹⁶ Per una precedente in materia di fotoromanzi erotici, si veda Trib. Roma, 15 marzo 1967, Mancini, in *Arch. pen.*, 1967, II, 236, che partendo dal criterio deontologico afferma con tono moralistico che il parametro dell'uomo normale si deduce dalla Costituzione e che il divieto di pubblicazioni oscene tenderebbe a difendere la libertà individuale di pensiero. Infine che da quest'ultima deve escludersi ogni manifestazione intellettuale — come le fotografie-fumetti suindicate — non utile al dibattito democratico, sì che il riconoscimento giudiziale del carattere di oscenità di un'opera precluderebbe il riconoscimento della libertà di espressione. Così FIANDACA, *op. cit.*, 45-46.

¹⁷ La prima parte della motivazione ricalca perfettamente le argomentazioni logiche che guidano la più recente giurisprudenza di merito nell'escludere la sussistenza del reato ex art. 528 cod. pen. e convince del fatto che anche se il giudice avesse ritenuto « osceni » i fumetti in questione, avrebbe comunque assolto gli imputati.

causa » una più ampia possibilità di enfaticizzare il « fatto » e di « interpretare » la realtà¹⁸.

La logica del giudizio di questa prima decisione non ne rende pertanto opportuna una lettura più approfondita, che rischierebbe di deviare questa analisi dall'obiettivo che si è proposta. Deve precisarsi però che la pronuncia in esame è comunque da considerare « illuminata », in particolare rispetto ad altre sentenze in materia, tuttora ancorate al superato criterio « deontologico » del pudore¹⁹, basato su una nozione obiettiva e cristallizzata e formatosi per il timore che la tendenziale democraticità dell'orientamento storico relativistico potesse portare a « un'interpretazione dimissionaria e abdicativa », riconoscendo la liceità di manifestazioni sempre più spregiudicate²⁰.

4. Diversamente le due più recenti sentenze alla ribalta si prestano perfettamente per capire perché, e a quali condizioni, manifestazioni di per sé oscene debbano oggi considerarsi lecite,

¹⁸ Anche se ovviamente in riferimento a parametri normativi differenti e ferma restando in quella sede l'esistenza del « vero ». Si vedano sull'argomento, Cass., Sez. I (civile), 5 aprile 1978, in *Giust. civ.*, 1978, I, 1256; Cass., Sez. VI, 26 giugno 1979, *Brera*, in *Riv. pen.*, 1979, 1041.

¹⁹ Sulle prospettive aperte dalla « liberalizzazione » degli spettacoli e delle pubblicazioni « oscene », e sui problemi connessi, si veda di ARMATI-LA CUTE, *Profili penali delle comunicazioni di massa*, Milano, 1987, 115-125.

²⁰ Cfr. significativamente Cass., 7 giugno 1976, DALL'O', in *Giur. it.*, 1978, II, 71 con nota di VENDITTI; Cass. 15 gennaio 1986, Dagasso, cit., e Cass., 3 febbraio 1984, Rossellini, in *Foro it.*, Rep. 1984, voce « Pubblicazioni e spettacoli osceni », nn. 9-12.

²¹ Cass., Sez. III, 10 ottobre 1978, cit.

²² Si veda Cass., Sez. III, 30 settembre 1986, Benedetti, in *Foro it.*, 1987, II con nota redazionale di FIANDACA, che richiama anche App. Milano, 15 ottobre 1987, Bigelli e Crema, ined.

²³ L'orientamento giurisprudenziale avallato dal Supremo Collegio sottolinea, riguardo alle pubblicazioni e agli spettacoli osceni, le differenze riscontrabili nell'essenza dei luoghi, pubblici, aperti al pubblico, esposti al pubblico, che determinano imponenti diversità nelle conseguenze della condotta e negli effetti: ciò che è lecito nel luogo « aperto al pubblico » — previo adeguato avvertimento sulla natura e sul contenuto della manifestazione e previo adempimento del dovere di impedire l'accesso a taluni soggetti — non è lecito nel « luogo pubblico » o « esposto al pubblico », allorché è dato a un numero indeterminato di soggetti, senza esclusione di età, desideri o intenzioni soggettive nei confronti di ciò che non è conforme al comune sentimento del pudore, di percepire, vedere, valutare.

e non ledano gli interessi e i valori etici degli individui che hanno un pudore da difendere.

Il Tribunale di Milano in entrambi i casi assolve gli interpreti dall'accusa di aver violato l'art. 528 cod. pen. per aver pubblicato alcune riviste pornografiche, dai titoli a onor del vero poco originali, come « Super maschio », « Sfizio », « Amore men », ecc.

Nel primo caso si adduce che « i molteplici riscontri che la realtà quotidiana offre della capacità di assorbire da parte del tessuto sociale i messaggi fuorvianti da esse espressi assicurano della scemata offensività degli stessi », e della loro inidoneità ad influenzare negativamente il senso di riservatezza preteso dalla collettività in questo ambito.

Riemerge cioè nella valutazione del collegio, indipendentemente dal giudizio di disvalore che sotto altri profili può esprimersi su pubblicazioni di tal genere, la decisiva considerazione dell'indifferenza e dell'atteggiamento sempre più critico nei confronti di esse propri della maggioranza dei consociati, che costituiscono il prodotto di quell'evoluzione dei costumi da cui il giudice non può prescindere, come già a suo tempo la Cassazione aveva rilevato²¹.

La motivazione in esame non si rivela però particolarmente esauriente, quasi non vi sia neanche più il bisogno da parte dell'organo giudicante di giustificare la non adozione della misura penale, e sia scontato ormai che in casi come quello di specie ci si trova di fronte a un comportamento che di fatto non suscita reazioni e non offende.

La lettura della terza decisione del Tribunale, invece, è chiarificatrice e meritevole di particolare attenzione.

La sentenza si allinea con l'orientamento giurisprudenziale più recente, e legittima la propria decisione assolutoria in primo luogo facendo proprie le considerazioni dell'unica pronuncia della Corte di Cassazione, manifestazioni di per sé oscene devono considerarsi lecite, qualora ne venga efficacemente segnalato il contenuto e si accerti la possibilità di impedire a taluni soggetti l'accesso ad esse, dovendosi in tal caso escludere che gli interessi ed i valori etici di cui vuol tutelare la propria riservatezza e il proprio pudore sessuale siano posti in pericolo²³.

Dunque ci si può « difendere » dalle manifestazioni palesemente oscene, stabilendo liberamente se avvicinarsi: si evidenzia così un concetto di punibilità del fatto di pornografia incentrato sulla nozione di « osceno manifesto » o pubblico, cioè la manifestazione di per sé indecorosa che diviene offensiva del pudore solo se imposta alla generalità dei cittadini, « sbattuta in faccia » a chiunque, minore o adulto, indistintamente.

Questa concezione rappresenta il punto focale attorno al quale si è sviluppata l'elaborazione interpretativa dell'art. 529 cod. pen. di questi ultimi anni. La giurisprudenza nell'impossibilità, o inutilità, di continuare a ricercare presunti valori morali che servano a determinare il pudore medio della società, e incline ad individuare due distinte accezioni del bene tutelato dalla legge penale, ha definitivamente abbandonato gli spunti « extralegali e sociologici », ancora tipici del criterio storico relativistico²⁴, e ha rinvenuto nell'antinomia delle fonti normative in materia una legittimazione della distinzione propugnata.

Da un lato l'art. 529 cod. pen. e un concetto del pudore « comune » alla collettività; dall'altro il dettato della legislazione speciale: in particolare la legge n. 355 del 17 luglio 1975, che statuisce un'esenzione di responsabilità degli edicolanti, in relazione alle « pubblicazioni ricevute », sempreché non vengano esposte in modo da renderle immediatamente e indistintamente visibili al pubblico, e la legge 21 aprile 1962, n. 161, emanata quando non si era ancora giunti al boom economico dei film e delle videocassette pornografiche, che stabilisce che il nulla osta amministrativo può essere rilasciato a condizione che dalla visione dell'opera siano esclusi i minori di 14 o 18 anni, individuando quindi diversi livelli di sensibilità. Così ragionando il giudice ha creduto di trovare nel diritto positivo lo spazio per una conclusione meno insoddisfacente e per tradurre in termini normativi quello « sdoppiamento » del bene evidenziato, già chiaro nel comune sentire²⁵.

È stato questo, in sintesi, lo spunto ricostruttivo che ha animato l'indirizzo di merito cui la sentenza in esame aderisce, con il quale ci si è voluto affran-

care dall'inconcludenza e inattualità di medie astratte di uomini e di sentimenti, che mal si conciliano con l'eterogeneità ed il polimorfismo della società contemporanea.

5. La pronuncia del Tribunale di Milano, pertanto, nella parte in cui condivide la nuova concezione del pudore come bene personalizzato, disponibile e individuale — prospettiva che secondo taluni è avallabile anche a livello costituzionale²⁶ — e assolve gli imputati dal reato loro ascritto, si uniforma perfettamente al più recente approccio giurisprudenziale.

Se ne discosta, e va oltre, nella parte argomentativa della motivazione, che peraltro non incide direttamente sul giudizio finale del collegio, ma costituisce un ulteriore passo logico rispetto alle sentenze precedenti dello stesso segno.

Colpisce in particolare la manifestazione esplicita del senso di disagio e di imbarazzo che l'organo giudicante avverte nel valutare la punibilità di vicende giudiziarie come quella di specie: vicende che non riguardano opere d'arte e capolavori cinematografici ma prodotti di lucro, quasi sempre di infima fattura, come ce ne sono tanti.

²⁴ Molti dei rilievi mossi a tale orientamento invece hanno sempre puntato proprio sulla mancanza di rilevamenti condotti con rigoroso metodo scientifico, che permettessero di valutare in modo attendibile e sulla base di dati controllabili, i mutamenti intervenuti nel costume. In particolare ci si riferiva al mancato impiego nella generalità dei casi di indagini sociologiche e demoscopiche. Si veda NUVOLONE, *Il diritto penale della stampa*, Milano, 1971, 222. Si è comunque osservato — FIANDACA, *op. cit.*, 39 — che anche indagini del tipo suddetto fornirebbero un riscontro, seppur concreto, discutibile sotto il profilo della « rappresentatività » e della « significatività », e corrispondente al sentimento del pudore solo della popolazione presa come campione.

²⁵ Si veda Trib. Torino, 2 aprile 1981, cit.

²⁶ Cfr. FIANDACA, *op. cit.*, 105. Si è osservato tuttavia che stante la normativa vigente, nonostante il venir meno del carattere di generalità del concetto di « comune sentimento del pudore » che il legislatore ha voluto tutelare con la previsione della sanzione penale, non sembra si possa optare per un sistema di tutela differenziata che sarebbe in contrasto con il comma 6 dell'art. 21 della Costituzione. « L'abolizione della rilevanza penale dell'osceno per gli adulti, anche se collegata ad una tutela rafforzata dei minori, vanificherebbe il divieto costituzionale, incentrato sull'oggettivo contrasto fra opere e buon costume senza alcuna distinzione di carattere soggettivo ». Così ARMATI-LA CUTE, *op. cit.*, p. 269.

Di questi tanti, se anche si continuasse a credere nell'ineluttabile necessità di applicare la legge, si finirebbe comunque per punirne solo una minima parte, alimentando in tal modo una vistosa ingiustizia distributiva.

D'altro canto proprio questa sensazione di inutilità e di casualità della punizione ha spinto i giudici a consolidare il criterio distintivo del bene giuridico da difendere, e a raggiungere i risultati di cui si è detto in queste pagine.

Ma il senso di disagio del collegio si fa ancora più profondo nel sottolineare che il pudore è un bene che è stato volontariamente dismesso dai suoi titolari, e che i principi e i valori di libertà che si sono invocati per legittimare lo sforzo interpretativo compiuto servono in realtà solo a giustificare il comportamento di individui che fanno un lavoro discutibile ma redditizio, che non reca danni ed è pacificamente tollerato dall'autorità di pubblica sicurezza.

Se non ci sono vittime che giustifichino una condanna, e non c'è un bene che legittimi una tutela collettiva, il giudice avverte di avere esaurito il suo ruolo, rimandando al legislatore perché adegui culturalmente il sistema normativo di nuovi valori della realtà sociale.

Pertanto in attesa che venga formalizzata l'*abrogatio legis* già sancita dalla costituzione materiale — il diritto di formazione giurisprudenziale, l'evoluzione della prassi e del costume hanno infatti drasticamente ridotto la portata del precetto normativo — il giudice assume un atteggiamento dimissionario rispetto alla funzione di interprete dell'art. 529 cod. pen. istituzionalmente affidatagli, dimostrandosi quanto mai prudente nel tracciare confini di liceità che spetta al legislatore definire. La ricerca « di una liceità ermeneutica saldamente ancorata alla dimensione dell'effettualità », che la giurisprudenza più recente ha compiuto « per rompere il circolo chiuso del ricorrente ondeggiamento tra concezione storico relativistica e concezione deontologica del pudore »²⁷, se portata alle sue estreme conseguenze, come nel

caso in esame, realizza oggi definitivamente quell'interpretazione abdicativa il cui timore era stato in passato motivo di critica e di rifiuto proprio del criterio storico-statistico.

Il cerchio dunque si richiude, questa volta però non per ricadere in concezioni moralistiche e prescrittive, ma per constatare la necessità di una riforma radicale della disciplina dell'osceno, poiché non esiste un concetto unitario di pudore, ed è illegittima la tutela di valori che appartengono solo ad alcuni individui.

ROSSELLA SCIOLTI

²⁷ FIANDACA, *op. cit.*, 53.