

## TRIBUNALE DI MILANO

16 MARZO 1987

PRESIDENTE:

CAIMMI

ESTENSORE:

VIGORELLI

IMPUTATO:

NOVELLI

**Stampa • Contrarietà al buon costume • Avvisi amorosi • Inserzione nella rubrica dei messaggi personali • Reato ex art. 114, comma 2, T.U. delle leggi di p.s. • Non sussiste • Motivi.**

*La pubblicazione di avvisi amorosi, nella rubrica delle comunicazioni personali di un periodico, non viola il limite del buon costume se la tiratura del giornale, in rapporto all'area di diffusione di esso, e soprattutto l'indice di gradimento espresso dai lettori, ne dimostrano la rispondenza al comune sentimento del pudore.*

FATTO E DIRITTO. — Con una lettera inviata alla procura della Repubblica di numerose città venne denunciato il giornale « Secondamano » poiché, secondo quanto riferiva la denunziante, vi si trovavano pubblicate « inserzioni allucinanti », delle quali si segnalava in sostanza la contrarietà al buon costume.

Col rito del giudizio direttissimo, Ugo Novelli direttore responsabile di « Secondamano » è stato tratto a giudizio dinanzi a questo Tribunale per rispondere del reato ipotizzato in epigrafe.

All'esito dell'odierno dibattimento, il collegio ritiene che non sussistano gli estremi oggettivi del reato contestato all'imputato, che dev'essere pertanto assolto con formula ampiamente liberatoria.

Il *thema decidendum* consiste nello stabilire se gli avvisi amorosi pubblicati sul giornale « Secondamano » siano o meno contrari al buon costume.

La giurisprudenza, e la dottrina penalistica prevalente, hanno delineato la nozione di buon costume come fondamento della tutela penale del pudore, in base al riferimento all'art. 21, u.c. Co-

st., ravvisando la contrarietà al buon costume nel fenomeno dell'osceno, in quanto lesivo del comune sentimento del pudore.

Si tratta di accertare, innanzitutto, se gli avvisi amorosi in oggetto rivestano il carattere della lesività di quel bene, principalmente minacciato dalla contrarietà al buon costume, ossia il comune senso del pudore, per l'appunto integrando sotto tale profilo specifico la contrarietà al buon costume. In materia, una parte notevole della giurisprudenza ha accolto una nozione storico-relativistica del senso del pudore, recuperandone le determinazioni concrete nel rapporto diretto con l'evoluzione del costume sociale ed esprimendo un orientamento giurisprudenziale, disposto a recepire le sollecitazioni della realtà sociale e in ultima analisi più aperto nei confronti dell'articolazione pluralistica della nostra società.

Quest'indirizzo interpretativo, fatto proprio da numerose sentenze dei giudici di merito (una delle prime, la sentenza 31 maggio 1949 del Tribunale di Milano; App. Genova 13 luglio 1954; ed in particolare, per la lucida ed esauriente motivazione, Trib. Milano, 10 aprile 1968; Trib. Torino, 2 aprile 1981; Pret. Carpi, 26 gennaio 1981) ha trovato conferme significative nella giurisprudenza della Suprema Corte, che in pronunzie recenti ha affermato la natura dinamica, e non statica del senso del pudore e del senso della decenza (Cass., sez. III, 14 ottobre 1980; Cass., sez. VI, 30 aprile 1980). Invero, la norma di cui all'art. 114, comma 2, TULPS (al pari di quelle degli artt. 527 e segg. cod. pen.) è contraddistinta da una tecnica di redazione della fattispecie che la dottrina ha definito di « normazione sintetica »: il legislatore non formula il fatto criminoso in termini descrittivi e lo configura invece mediante una formula di sintesi (elemento normativo) che fa rinvio alla valutazione posta da una norma diversa (giuridica, etica, sociale etc.) rispetto a quella incriminatrice. Nel nostro caso, l'elemento normativo della contrarietà al buon costume — qui nell'accezione di oscenità — richiama norme esterne di natura non giuridica, ma etico-sociali: quel complesso di valori che attengono alla sfera del pudore sessuale e sotto questo aspetto regolano i rapporti tra i

componenti di una determinata collettività in un determinato momento storico. Si comprende come tale concetto — il senso del pudore — non è e non può essere fisso ed immobile ma muta il proprio contenuto con il cambiare dei modi di pensare e di sentire, insomma dei valori etici di una collettività. È stato quindi scritto che « affermare che l'evoluzione dei costumi non può alterare il senso del pudore significa pensare di fissare in valori eterni la realtà... impedire al giudice di dare un contenuto alla norma lasciata appositamente in bianco dal legislatore, per evitare la cristallizzazione in schemi rigidi ed insuscettibili di mutamento di quei principi e valori etici, che sono per loro natura mutevoli (Cass., sez. III, cit.).

Al giudice non compete farsi propugnatore di campagne moralistiche dirette ad incidere sul naturale evolversi del modo di pensare e di sentire della collettività; dovrà invece accertare se un determinato comportamento sia entrato a far parte del costume della società, apprezzando la morale sessuale media dei cittadini. Compito arduo, sicuramente; nell'aspettarlo, il giudice potrà fare riferimento al contenuto dei più diffusi strumenti d'informazione — stampa, cinematografo, televisione — che rispecchiano la realtà della società attuale ed i valori etici che essa esprime.

Ma v'è di più: nel compiere tale delicata valutazione, si deve necessariamente tenere nel massimo conto i valori naturali più strettamente propri dell'area geografica, e in definitiva ambientale e socio-culturale, in cui si manifesta quel comportamento. E ciò allo scopo di coniugare la relatività storica insita nel concetto stesso di buon costume con l'ispirazione pluralistica sottesa al nostro ordinamento costituzionale, osservando che la realtà italiana offre marcate disomogeneità di valori etici a seconda delle aree geografiche e socio-culturali. In questa prospettiva, appare di determinante importanza nel caso *de quo* che il giornale « Secondamano » abbia una diffusione limitata essenzialmente all'area metropolitana milanese e tutt'al più a quella regionale, nonché l'altissima tiratura — oltre quarantamila copie — e l'elevato indice di gradimento espresso dai lettori del giornale per la rubrica relativa agli annunci per cui è processo.

Tali considerazioni, espresse da questo stesso Tribunale nella sentenza prodotta dalla difesa, sull'identica materia anche se sotto il profilo della diversa imputazione *ex art.* 528 cod. pen., debbono condividersi completamente e portano alla conclusione, già espressa da questo Tribunale, che un siffatto alto indice di attenzione « non può che dimostrare la rispondenza della rubrica relativa appunto alle comunicazioni personali alle esigenze e quindi al modo di sentire e più in generale alla cultura media dei cittadini ».

Il collegio non ignora che l'orientamento qui accolto, di buon costume, in senso storico-relativistico, è avversata da una parte della giurisprudenza segnatamente di legittimità (anche se non mancano decisioni nel senso qui prospettato: oltre alle sentenze citate, cfr. in particolare Cass. 10 ottobre 1978, *Del Punta*), che con alcune decisioni ha determinato il pudore tutelabile alla stregua di concezioni di tipo « assolutistico » oppure facendo leva su un modello « deontologico » di uomo normale e di normalità.

Nel primo caso, si concepisce il pudore come un valore fisso e immutabile, « espressione della natura razionale dell'uomo e frutto della coincidenza tra norma giuridica e precetto morale » (Cass. 31 ottobre 1960). S'è già detto come un concetto transeunte e fluttuante qual'è il buon costume non può intendersi come indipendente dal buon costume corrente. Ma soprattutto, va evidenziato il significato di politica giudiziaria implicito nell'orientamento assolutistico. Queste pronunzie lasciano intravedere che il giudice interiorizza ancora il ruolo di rigido tutore della moralità pubblica e per difenderlo, contrappone alle ragioni della storia un ancoraggio chiuso e aristocratico a pretesi valori oggettivi del contenuto evanescente. E la pretesa oggettività del valore non è poi altro che quella della morale tradizionale, scossa dalle nuove manifestazioni del sentire sociale. Non pare inutile ricordare quanto è stato autorevolmente osservato, che, spesso, l'offesa al pudore dissimula, mediante una manovra di « spostamento » più o meno inconsapevole, l'offesa ad altri sentimenti, non ultimo il credo politico della persona colpita.

In definitiva, l'orientamento in questione è segnato dall'intento, tutt'altro che neutrale, di interpretare la norma mediante il rinvio ad una concessione etica di stampo tradizionale, che è poi in sostanza l'etica sessuale cattolica, la quale identifica nella liberalizzazione del costume un male da evitare ad ogni costo.

Le pronunzie, assai numerose, che possono iscriversi nell'orientamento « deontologico », fanno coincidere il comune sentimento del pudore con quello dell'uomo normale, che vive con sano equilibrio nella società del suo tempo, lontano dagli eccessi opposti del rigore e del lassismo. Ma qui, invece di dedurre il concetto di normalità dalla realtà sociale, per quanto si presuma di farlo, se ne dà una connotazione più prescrittiva che empirica: in altre parole, si delinea un modello ideale di cittadino vincolante sul piano etico-giuridico (cfr. Cass. 16 febbraio 1966). E questo carattere deontologico del criterio della normalità è chiaramente confermato dai frequenti riferimenti analogici alla figura privatistica del *bonus paterfamilias*.

Benché in tali pronunzie si affermi sovente che il parametro dell'uomo normale è deducibile dalla Costituzione, si arriva a concretare la figura alla stregua del parametro prescelto non andando oltre l'assunto — generico quanto banale — di considerare « normale... colui che vive con sano equilibrio, in una società civile, nel rispetto dell'ordinamento »: ossia, in sostanza, il cittadino fondamentalmente rispettoso delle leggi!

È stato autorevolmente osservato che sentenze di questo tipo dimostrano che l'uso giudiziale del parametro della normalità in chiave deontologica costituisce una riformulazione sotto etichetta diversa sia della concezione assolutistica, sia di quella storico-statistica laddove viene applicata in senso rigoristico cioè in aderenza alla morale sessuale tradizionale considerata ancora molto diffusa nella collettività (e quanto invece il sentire sociale sia mutato è avvertibile da chiunque, solo che si presti un'attenzione non distorta ai mass-media).

S'è trattato fin qui della contrarietà al buon costume, di cui all'art. 114, comma 2 TULPS, nel senso dell'esistenza dell'attitudine lesiva del senso del pudore, che è stata esclusa. Ma il concetto di

buon costume di cui alla norma in questione, ha una latitudine maggiore, comprensiva *lato sensu* della contrarietà alla pubblica morale sessuale: ma anche questa nozione di buon costume sessuale, sulla quale peraltro sono state sollevate serie perplessità, non può accogliersi che in una prospettiva storico-relativistica. E richiamando le considerazioni già svolte in tema di lesività del senso del pudore, si conclude nel senso della non contrarietà degli annunci in questione al buon costume sessuale corrente nella comunità, tenuto conto dei valori etici propri dell'area geografica, e quindi socio-culturale, in cui quei comportamenti si svolgono.

In quest'ambito, nel solco della concezione deontologica di buon costume, s'è affermato che l'imposizione di un determinato livello di costumatezza si pone in rapporto strumentale rispetto all'affermazione di alcuni valori di importanza costituzionale. S'è cioè argomentato che se la Costituzione attribuisce tanta importanza al buon costume, da porlo come unico limite esplicito alla libertà di manifestazione del pensiero, se ne dovrebbe dedurre che la Costituzione stessa si ispira ai principi della « morale tradizionale », come sarebbe dimostrato dalle disposizioni relative al matrimonio e alla famiglia. Se ne è tratta la conclusione che la concezione deontologica del buon costume tenderebbe, proprio mediante la salvaguardia assicurata alla morale tradizionale, a promuovere quella società ispirata ai valori cristiani che la nostra Costituzione prefigurerebbe come modello da realizzare.

In realtà, s'è autorevolmente osservato che un simile ordine di idee è manifestamente influenzato dall'etica cattolica e tende a interpretare nella stessa ottica la Costituzione, in contrasto con i principi di libertà e pluralismo sociale di cui la Costituzione è permeata. È bensì vero che la Costituzione tutela la famiglia e ne agevola la formazione (artt. 29-31). Ma non può affermarsi che l'ancoraggio della tutela penale alla concezione deontologica del buon costume si debba ritenere imposta dai compiti promozionali che la Costituzione s'impegna ad attuare a favore del matrimonio e della famiglia.

Due considerazioni sul punto:

— innanzitutto, bisognerebbe dimostrare che l'abbassamento del livello di

buon costume si traduce in un diretto ostacolo alla formazione e sviluppo della famiglia, ed è una prova difficile da addurre, a meno che non ci si voglia affidare ad impressioni emotive.

— Ma determinante è la considerazione che la famiglia è un'istituzione sociale fondata sulla spontaneità, la scelta e il senso di responsabilità dei membri che la compongono (tant'è che nel nostro ordinamento esiste l'istituto del divorzio passato al vaglio di un referendum popolare).

Se ciò è vero l'attività promozionale dello Stato in questo campo può legittimamente intervenire soltanto per agevolare, con una politica di assistenza adeguata, formazioni familiari spontaneamente emergenti. Ma lo Stato democratico non può proporsi d'incentivare la famiglia con strumenti coercitivi che forzano direttamente o indirettamente le attitudini spontanee di gruppi sociali e dei singoli (Anche l'abrogazione del delitto di adulterio appare in proposito significativa).

Concludendo, la concezione deontologica fa leva su un'interpretazione errata della normativa costituzionale, concependo la tutela del buon costume come una sorta di vestibolo, posto finalisticamente ad evitare la corruzione sessuale, con una visione del problema inevitabilmente viziata da un'ottica puritana. Sulla base delle considerazioni svolte, si assolve l'imputato con formula ampiamente liberatoria.

P.Q.M. — Visto l'art. 479 cod. proc. pen. assolve Novelli Ugo Lorenzo dal reato ascrittogli perché il fatto non sussiste.

## STAMPA DI ANNUNCI

### « AMOROSI »:

### IL GRADIMENTO

### DEL PUBBLICO

### E LA NOZIONE

### DI BUON COSTUME

1. Con una lettera inviata alla Procura della Repubblica di numerose città si denunciava il giornale « Secondamano », sostenendo che vi erano comparse, nella rubrica dei messaggi personali, delle « inserzioni allucinanti » di contenuto osceno.

Un primo motivo di interesse per la sentenza che si annota è costituito dalla singolarità della fattispecie che essa ha ad oggetto: esiste infatti un'ampia casistica giudiziaria in tema di annunci, ma non specifica sul punto.

Si tratta di pronunce attinenti i profili di responsabilità contrattuale per la mancata o inesatta divulgazione del messaggio pubblicitario, quando non vi è corrispondenza fra le pattuizioni contrattuali e le prestazioni dell'obligato, o riguardo la sussistenza della responsabilità extracontrattuale del mezzo di diffusione del messaggio stesso, in materia di Warentests e di illecito concorrenziale, *ex art. 2598 cod. civ.*<sup>1</sup>.

Si è escluso inoltre che l'inserzione a pagamento, o la lettera al direttore, inviata da privati cittadini e inserita nell'apposita rubrica della corrispondenza dei lettori, possano rientrare nell'ambito della cronaca giornalistica, e che possa

<sup>1</sup> Sull'argomento si veda Trib. Roma 30 ottobre 1985, in questa Rivista, 1987, 597 con nota di TESTA, *Inserzione pubblicitaria, responsabilità dell'editore e giustizia sostanziale*, che ha affermato la responsabilità della concessionaria di pubblicità, e in solido quella dell'editrice, per la pubblicazione di un falso annuncio pubblicitario di prestazioni « estetiche », commissionato da ignoto, con effetto diffamatorio a pregiudizio di terzi. L'A. svolge un'esauriente rassegna del panorama giudiziale e non in materia di annunci, con ampi richiami di giurisprudenza.

applicarsi ad esse l'esimente dell'esercizio di un diritto<sup>2</sup>.

Da ultimo si è affermato, non senza un certo rigore, che anche per la pubblicazione di inserti o annunci pubblicitari incombe la responsabilità del direttore, in quanto non è dato poter distinguere fra attività giornalistica vera e propria ed altre attività, che tuttavia si manifestano in espressioni riproducibili a mezzo della stampa<sup>3</sup>.

Sulla scia di quest'ultimo orientamento, poi, si è stabilito che « commette il reato di lenocinio a mezzo stampa il direttore di un periodico che contenga un numero rilevante di inserzioni ricevute da prostitute o da lettori disposti ad incontrarsi con personale di ambo i sessi o con coppie per ogni tipo di prestazione sessuale, svolgendo un'opera di intermediazione a servizio della prostituzione altrui »<sup>4</sup>.

Infine ci si è posto il problema se l'offerta di lenocinio debba essere palese, o

se ricada sotto la previsione dell'art. 3, n. 5, seconda ipotesi, della legge 20 febbraio 1958, n. 75 — che punisce, accanto all'induzione alla prostituzione, il compimento di atti di lenocinio, allorché avvengano personalmente in luoghi pubblici o aperti al pubblico, oppure « a mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità » — anche l'offerta, solo in parte mascherata, che spesso compare nelle apposite rubriche pubblicitarie dei periodici più diffusi, da cui manicures, hostess e massaggiatrici mettono a disposizione i propri servizi, con riservatezza, discrezione e quant'altro occorrer possa<sup>5</sup>.

2. La sentenza del Tribunale di Milano costituisce invece uno dei rari casi di applicazione giurisprudenziale dell'art. 114, comma 2, T.U. delle leggi di pubblica sicurezza, che vieta l'inserzione di corrispondenze o avvisi amorosi<sup>6</sup>.

La norma, tra le più discusse del r.d. 18 giugno 1931, n. 773, deve infatti la propria desuetudine a una lontana pronuncia della Corte Costituzionale, che, in riferimento all'art. 21 della Costituzione, la dichiarò illegittima nella parte in cui, per la sua genericità, puniva anche ipotesi dalle quali esulava l'offesa al buon costume, e che persuase molti del fatto che la disposizione avesse così perduto la sua efficacia<sup>7</sup>.

Si può ritenere che il giudice contestando il reato *de quo* al direttore responsabile di « Secondamano »<sup>8</sup> abbia voluto, in un certo senso, « qualificare » gli avvisi incriminati, che peraltro non descrive, collocandoli in limine tra le comunicazioni personali lecite e l'offesa al pudore delle pubblicazioni oscene, ex art. 528 cod. pen.

Così facendo viene dato rilievo, infatti, non solo al contenuto dei messaggi, i quali, se contrari al buon costume quanto ai modi espressivi, sarebbero comunque rientrati nella previsione della legge penale, ma anche alla forma degli annunci medesimi, che come « avvisi amorosi » violerebbero specificamente la norma in epigrafe.

Ciò anche se, a maggior ragione, questa considerazione, unitamente al dubbio circa la vigenza e l'attualità dell'art. 114 dopo la ricordata pronuncia della Corte Costituzionale, avrebbe giustificato l'ipotesi di un concorso formale tra

<sup>2</sup> App. Trieste 15 aprile 1964, Bellantis, in *Giur. it.*, 1965, I, 2, 365; App. Roma, senza data, Lazzarino, in *Arch. pen.*, 1955, II, 39 con nota di FAVINO, *Diffamazione a mezzo stampa e inserzioni pubblicitarie*.

<sup>3</sup> Trib. Firenze 26 gennaio 1974, Rang e altri, in *Giur. merito*, 195, II, 9 con nota di SANTACROCE, *Osservazioni sul delitto di lenocinio a mezzo stampa*, e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, 688 con nota di PALAZZO, *Considerazioni sul delitto di lenocinio a mezzo stampa*; PISANI, *Messaggi d'amore e lealtà pubblicitaria*, in *Foro it.*, 1969, I, 14.

<sup>4</sup> Trib. Firenze 26 gennaio 1974, cit.

<sup>5</sup> SANTACROCE, *op. cit.*, 11.

<sup>6</sup> Cass. 3 luglio 1952, Fasan, in *Giust. pen.*, 1953, II, 508 con nota di GRIECO, *Corrispondenze ed avvisi amorosi*, e in *Giur. cass. pen.*, 1953, IV, 8, con nota di JANNITTI PIROMALLO, *Le corrispondenze amorose e la stampa*.

<sup>7</sup> Corte Cost. 28 novembre 1968, n. 120, in *Foro it.*, 1969, I, 13, con nota di PISANI, cit. In precedenza GRIECO, *op. cit.*, aveva ritenuto che l'art. 114 fosse stato abrogato dall'art. 23 della legge sulla stampa dell'8 febbraio 1948, n. 47, la quale, in materia di tutela del buon costume attraverso le offese che a questo bene giuridico possono essere recate a mezzo della stampa, avrebbe integralmente attuato, mediante gli artt. 14 e 15 della stessa legge, e il richiamo da essi operato all'art. 528 cod. pen., le previsioni dell'art. 21 della Costituzione. Per JANNITTI PIROMALLO, *op. cit.*, invece, era da escludersi che la tutela della libertà di stampa potesse esercitare la sua funzione al di fuori del campo politico. Dello stesso A., *Manuale delle leggi di pubblica sicurezza*, Milano, 1953, 406-440. Sull'argomento si vedano anche CHECCHI, *Commento teorico-pratico al T.U. delle leggi di pubblica sicurezza*, Milano, 1942, 113 ss.; BOVIO, *Commento alla legge di p.s.*, Napoli, 1936, 118. L'abrogazione dell'art. 114 era prevista anche dal progetto di riforma del T.U. delle leggi di pubblica sicurezza presentato dal Governo durante la IV legislatura, riportato in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, 904.

la norma del T.U. e l'art. 528 cod. pen., dal momento che la potenzialità offensiva degli avvisi deriva in ogni caso dal contenuto di essi.

L'avviso a mezzo della stampa, infatti, è definito come un'espressione del pensiero, una comunicazione personale mediata, che avviene in modo diverso dalla conversazione in presenza e soprattutto si rivolge a persone indeterminate<sup>9</sup>: ciò in contrasto con l'attributo « amoroso », che lo accompagna nel testo dell'art. 114 cit., da interpretarsi non tanto nel senso di un sentimento basato sull'*intuitus personae*, riservato e discreto, bensì nell'offerta di prestazioni fisiche di un soggetto, o nella richiesta di esse, a chi, tra un pubblico indeterminato, si trovi in possesso di determinati requisiti.

A conferma di quanto precede, la lettura della sentenza del Tribunale di Milano mette in luce che il perno intorno al quale si sviluppa l'elaborata motivazione con cui il collegio perviene al giudizio liberatorio, è costituito proprio dal reato di pubblicazioni oscene, previsto dall'art. 528 cod. pen.

3. Il *thema decidendum* del giudizio — stabilire se gli avvisi amorosi fossero o meno contrari al buon costume — funge da filo conduttore della sentenza, che formalmente appare divisa in due parti. Il Tribunale infatti sottopone gli avvisi ad una duplice verifica, in base alla diversa accezione accolta in dottrina e in giurisprudenza della nozione di buon costume, tuttavia il nucleo centrale della decisione è da ravvisare nella prima parte di essa, in cui, senza riserve, si accoglie il significato strettamente letterale del termine, inteso come protezione del pudore sessuale e della decenza, per larga parte coincidente con il concetto di buon costume accolto dalla legislazione penale<sup>10</sup>.

La delimitazione del contenuto dell'osceno risente naturalmente della scelta dell'interpretazione accolta dall'art. 529, comma 1, cod. pen., secondo il quale « si considerano osceni gli atti e gli oggetti che, secondo il comune sentimento, offendono il pudore ».

Nessuna incertezza circa la natura dinamica, e non statica, del senso del pudore e della decenza: il collegio si schiera così esplicitamente con il prevalente

orientamento della giurisprudenza in materia. L'inciso « secondo il comune sentimento » viene riferito non all'offesa, bensì al pudore, il quale pertanto non viene considerato un bene comun-

<sup>8</sup> Sulla responsabilità del direttore nel caso di reati commessi a mezzo della stampa, si veda CARLETTI, *I reati a mezzo stampa*, in *Codice penale. Parte generale* (Giurisprudenza sistematica di diritto penale diretta da BRICOLA e ZAGREBELSKY), Torino, 1984, vol. II, p. 575, che osserva come sentenze quali Trib. Firenze 26 gennaio 1974, cit. potrebbero aprire uno spiraglio per affrontare la rilevante problematica della ricognizione dell'eventuale responsabilità penale della proprietà del periodico, in relazione alle scelte di politica « informativa » che siano state poste in essere dall'imprenditore e che risultino essere fortemente condizionanti e determinanti per l'attività del direttore nella cernita del materiale da pubblicare, sia quanto al contenuto che alla forma. Si veda anche Cass., Sez. VI, 30 maggio 1972, Manone e altro, in *Giust. pen.*, 1973, II, 239.

<sup>9</sup> GRIECO, *op. cit.*, 512, il quale specifica che il concetto di corrispondenza, giuridicamente, corrisponde ad una comunicazione personale diretta e mediata, un rapporto psichico diretto tra persone determinate, che avviene in modo diverso dalla conversazione in presenza. La Corte Suprema — Cass. 3 luglio 1952, cit. — aveva definito come avviso amoroso un richiamo volto a fare allacciare una relazione amorosa fra due persone: secondo l'A. ciò non è esatto, perché non chiarisce sufficientemente che « in tanto può parlarsi di avviso, in contrapposito a corrispondenza, in quanto il richiamo, la comunicazione, non siano fatti a persona determinata, bensì a persone indeterminate ».

<sup>10</sup> Si veda Corte Cost. 19 febbraio 1986, n. 9, in *Giur. cost.*, 1965, 61, che esclude che il concetto di buon costume possa esser fatto coincidere con la morale e la coscienza etica; Corte Cost. 28 novembre 1968, n. 120, cit. che non ha ritenuto, come si è osservato nel testo, rientranti nel limite del buon costume la corrispondenza e gli avvisi vietati dall'art. 114, comma 2, del T.U. delle leggi di pubblica sicurezza, nonostante essi siano « attinenti a rapporti ai quali la riservatezza e il pudore dovrebbero essere connessi »; infine Corte Cost. 16 dicembre 1970, n. 191, in *Giur. cost.*, 1970, 2199. Sull'argomento si vedano BARILE, *Le libertà nella Costituzione*, Padova, 1966, p. 47; 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, 64 ss.; FIANDACA, *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume*, Padova, 1984, p. 67 ss., e in particolare pp. 72-74, il quale sottolinea come l'interpretazione, cui aderisce, che identifica il limite di cui all'ult. comma dell'art. 21 cost. col buon costume nell'accezione penalistica, costituisca l'orientamento assolutamente prevalente, a sostegno del quale militano argomenti assolutamente inconfutabili. Da un lato l'elemento storico costituito dai lavori preparatori dell'Assemblea, indicativi in questo senso, e dall'altro il fatto « veramente decisivo » per cui « tutte le volte che si tratta di identificare un limite all'esercizio di un diritto di libertà, si impone la necessità logica di fare uso di un canone ermeneutico restrittivo ».

que protetto al di fuori dell'evoluzione del costume e della società, in quanto preesistente come dato obiettivo, ma cambia a seconda del variare dei valori etici e culturali che si trovano radicati nell'uomo e « regolano i rapporti tra i componenti una determinata collettività in un determinato momento storico »<sup>11</sup>.

Il giudice, lungi dal farsi promotore di campagne moralistiche, al contrario deve, secondo il collegio, apprezzare « la morale media dei cittadini », e ac-

certare se un determinato comportamento sia entrato a far parte del costume e della società. Il pudore viene inteso in base a un criterio di tipo evolutivo, come « un dato ponderabile quantitativamente », con un giudizio non prescrittivo, che dia all'aggettivo « comune » riferito al sentimento del pudore il significato di sinonimo di « proprio della maggioranza »<sup>13</sup>.

Il giudizio, cioè, viene ancorato a parametri rigorosamente obiettivi ed empirici: in primo luogo ai mass-media, intesi come specchio della realtà sociale di oggi e dei valori etici che essa esprime, ai quali deve porsi « un'attenzione non distorta ».

Il riferimento è importante e dimostra la preoccupazione del giudice di adeguarsi alla sensibilità media dei cittadini e alle sue trasformazioni. La pronuncia in esame si discosta, sul punto, da una certa giurisprudenza di legittimità, che nel timore di una forzosa evoluzione del sentire medio dei consociati, qualifica i più diffusi mezzi di informazione come uno strumento « per incidere sul modo di pensare della collettività e quindi sull'evoluzione del costume ». Stampa, cinematografo, televisione, non potrebbero considerarsi, quindi, un parametro dell'evoluzione del modo di pensare della maggior parte dei consociati, poiché « esprimono il sentimento di una minoranza »<sup>14</sup>.

4. Tuttavia gli aspetti peculiari della decisione annotata non sono tanto da ravvisare nell'adesione, da parte del collegio, al prevalente criterio storico o evolutivo — difficile, comunque, catalogare rigorosamente i diversi indirizzi interpretativi, seguiti da dottrina e giurisprudenza, nel delineare il « comune senso del pudore » e il concetto di oscenità — bensì, nella connotazione fortemente relativistica che a tale criterio il Tribunale ha attribuito, e nel metodo di rilevamento dei dati che è stato adottato nel condurre l'indagine. Sotto questo profilo la sentenza è innovativa e si discosta dall'impostazione tradizionalmente seguita nelle analisi empiriche sulla materia.

Infatti, per stabilire quale tipo di manifestazione debba intendersi come offensiva di quel senso di riservatezza che attiene a tutti gli atti o fatti concernenti l'intensità della sfera e della vita sessua-

<sup>11</sup> Nei lavori preparatori del codice penale, si metteva in evidenza la relatività del concetto di oscenità, in rapporto con la morale di un determinato momento storico. Si veda al proposito la « Relazione ministeriale di progetto definitivo del codice penale », in « Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale », vol. V, Libro II, Roma, 1929, 317.

<sup>12</sup> DE NIGRIS SINISCALCHI, *Parliamo ancora di censura*, in *Giur. merito*, 1978, II, 140.

<sup>13</sup> I criteri adottati dalla giurisprudenza per puntualizzare il concetto di « comune sentimento » sono stati variamente qualificati: al proposito si veda FERRANTE, *Pudore e oscenità*, in *Giur. merito*, 1970, II, 62. Possono comunque individuarsi due orientamenti prevalenti: del primo, definito storico-statistico o evolutivo, che influenza la sentenza annotata, tra i precedenti più significativi si vedano: Cass., Sez. III, 7 giugno 1976, Dall'O., in *Giur. it.*, 1978, II, 71; Cass., Sez. III, 10 ottobre 1978, Del Punta, in *Giur. it.*, 1980, II, 33; Cass., Sez. VI, 6 ottobre 1971, Battistini, in *Giust. pen.*, 1972, II, col. 805, 806, nn. 1296, 1297, 1298; Cass., Sez. III, 14 novembre 1980, Fabiani, in *Foro it.*, 1981, II, 512. Ad esso si contrappone il criterio assolutistico, più sensibile alle prescrizioni della morale, che tende a determinare il pudore attraverso una configurazione oggettiva valida in ogni luogo e in ogni tempo. Vi è poi una tesi intermedia tra i due orientamenti, rappresentata dalla concezione deontologica, che indica il criterio da adottare nel sentimento di pudore dell'uomo medio, nel modo di sentire dei consociati di normale levatura morale e intellettuale ed è stata accreditata di un fondamento costituzionale con riferimento al concetto di buon costume di cui all'art. 21 della Costituzione. Si vedano Cass., Sez. III, 19 marzo 1985, Ventura, in *Giust. pen.*, 1986, II, 396; Cass., Sez. III, 15 gennaio 1986, Dagasso, in *Giust. pen.*, 1986, II, 581, 599; Cass., Sez. VI, 15 gennaio 1971, Solmi, in *Giust. pen.*, 1972, II, 680; Cass., Sez. III, 28 gennaio 1971, Cangini, in *Giust. pen.*, 1972, II, 50. Spesso tuttavia la medesima sentenza è stata classificata in opposti indirizzi da diversi autori.

<sup>14</sup> Si tratta di pronunce prevalentemente attinenti all'ipotesi del reato di atti contrari alla pubblica decenza, previsto dall'art. 726 cod. pen. Si vedano Cass., Sez. III, 13 luglio 1982, Moricci, in *Cass. pen. Mass.*, 1983, 1963; Cass., Sez. III, 13 luglio 1982, Jellin, in *Riv. pen. Mass.*, 1983, 706, n. 11017; Cass., Sez. III, 5 novembre 1982, Stucchi, *ivi*, n. 10475. In tal modo però si dimostra di non tenere in alcun conto il rapporto di costante interazione tra media e pubblica opinione, che è alla base del sistema di comunicazione di massa. Si veda HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Bari, 1977.

le, che, secondo il comune sentimento, devono essere circondati da riserbo<sup>15</sup>, ci si riferisce ai valori etici propri della ristretta area ambientale e socio-culturale in cui si manifesta il comportamento ritenuto lesivo<sup>16</sup>. Ciò al fine di coniugare l'aspetto storicistico del pudore e del buon costume con l'« ispirazione pluralistica sottesa all'ordinamento costituzionale ».

La disomogeneità di valori etici che la realtà italiana offre, limita l'indagine all'area geografica di diffusione del periodico, nel caso di specie circoscritta all'hinterland milanese in primo luogo e alla regione lombarda. Si giudica « la rispondenza della rubrica relativa appunto alle comunicazioni personali, alle esigenze e quindi al modo di sentire e più in generale alla cultura media dei cittadini », in base all'elevato indice di gradimento del pubblico dei lettori e alla tiratura di oltre quarantamila copie del giornale.

Lo sforzo interpretativo del Tribunale colloca pertanto il baricentro del conflitto tra morale e costumi su una maggiore attenzione per il costume sociale effettivo, che non è tuttavia quello proprio della collettività, come vorrebbe la norma di cui all'art. 529, comma 1, cod. pen., e come si afferma nella sentenza stessa, bensì appartiene alla ristretta cerchia di consociati, che costituiscono i fruitori effettivi, e quindi nella maggior parte dei casi consapevoli e consenzienti, della pubblicazione potenzialmente oscena.

Ciò non permette di individuare la reazione media dei potenziali, ma per ipotesi non effettivi, lettori del periodico, che tuttavia fanno parte della stessa collettività sociale nell'ambito della quale il giornale viene diffuso. Né consente una valutazione obiettiva degli avvisi in sé e per sé, avulsi dal contesto dell'intera pubblicazione e dal gradimento che essa, o la singola rubrica dei messaggi personali, riscuotono. Né, soprattutto, realizza l'assunto di offrire una valutazione che coniughi veramente la storicità del comune sentimento del pudore con la dimensione pluralistica della società, di fronte alla quale, piuttosto, il giudizio del collegio sembra bloccarsi, restringendo il proprio campo di indagine<sup>17</sup>.

*Quid iuris* nel caso che gli stessi avvisi fossero stati pubblicati su un quotidiano

a diffusione nazionale, o su un settimanale destinato al pubblico femminile, o su una gazzetta locale di una regione diversa?

Il collegio si uniforma, in realtà, ad una recente tendenza emersa in alcune sentenze, in materia di proiezioni cinematografiche in locali « hard-core » e riproduzioni radiofoniche di pubblicazioni oscene, che tende a togliere rilevanza alla pubblicità dei comportamenti, come fattore che di per sé giustifica l'interesse punitivo dello Stato, a prescindere dalla presenza o meno di una scelta dello spettatore o del lettore, e a giungere a una definizione meno rigida dell'offesa, per darle connotati relativizzati al mutevole delle condizioni di tempo, luogo, ecc.

Ciò avviene da un lato dando rilievo al veicolo pubblicitario — il cinema « a luci rosse » per gli spettacoli, la rubrica particolare dei messaggi personali — e ponendo a carico dell'utente volontario

<sup>15</sup> È questa la definizione assolutamente prevalente in dottrina, e conformemente si è espressa anche la costante giurisprudenza della Corte di Cassazione, della quale si veda la pronuncia della Sez. III, 7 giugno 1976, Dall'O., cit., secondo la quale « il pudore ... si esprime in una reazione emotiva, immediata ed irreflessa, di disagio, turbamento e repulsione in ordine a organi del corpo o comportamenti sessuali che, per ancestrale istintività, continuità pedagogica, stratificazione di costumi ed esigenze morali, tendono a svolgersi nell'intimità e riserbo ». Si vedano anche, Cass., Sez. I, 24 febbraio 1969, Mancini, in *Giust. pen.*, 1970, II, 301, 286; Cass., Sez. VI, 15 gennaio 1971, Solimi, cit., con nota di GARAVELLI, *Il concetto di osceno*.

<sup>16</sup> Sempre in base ad un'impostazione evolutiva del concetto di pudore si è affermato che il sentimento comune corrisponde alla media dei sentimenti singoli in base alla loro composizione e unificazione — Cass., Sez. III, 20 giugno 1959, Castaldi, in *Temi nap.*, 1960, II, 164; Cass., Sez. III, 16 marzo 1962, Bormi, in *Riv. pen.*, 1963, 257 — e che occorre tener presenti da un lato i sentimenti di coloro che mostrano uno scarso attaccamento ai valori morali e dall'altro i sentimenti di coloro che rispettano le norme di castigatezza, e poi operare la media tra i due estremi al fine di ottenere la misura normale. È il caso di Cass., Sez. VI, 15 gennaio 1971, Solimi, cit.

<sup>17</sup> I rilievi mossi dalla dottrina al criterio storico statistico hanno sempre puntato sulla mancanza di rilevamenti condotti con rigoroso metodo scientifico. Si veda NUVOLONE, *Il diritto penale della stampa*, Milano, 1971, 222. Nei periodi in cui è stato più forte il contrasto tra costumi emergenti e morale tradizionale, si è sempre adottato il parametro di un costume deontologicamente determinato. Al proposito, Cass., Sez. III, 28 gennaio 1971, Cagnini, cit., rileva che « il comune sentimento del pudore va determinato con riferimento all'uomo medio italiano che nell'attuale momento storico vive nella grande e nella piccola città, nelle regioni del nord e del sud, senza occuparsi e preoccuparsi di quanto avviene in questo campo in altre parti del mondo od in alcuni particolari ambienti del nostro stesso paese ».



il rischio di una minor tutela rispetto a quella assicurata al « comune » sentimento del pudore; dall'altro distinguendo il senso del pudore di « colui che non va cercando stimolazioni di natura sessuale » dal senso del pudore di colui « che queste sollecitazioni va appositamente a procurarsi »<sup>18</sup>.

Il reato si qualifica in base all'atto di scelta dell'utente, insito nell'acquisto di una rivista, nell'ascolto radiofonico o nella presa visione della proiezione cinematografica o teatrale, e in base quindi alla volontarietà di esporsi e di fruire del messaggio osceno<sup>19</sup>.

Rapportando alla soglia del pudore di ciascuno tale scelta, si giunge a relativizzare e frazionare il concetto di osceno, togliendo alla manifestazione offensiva rilevanza penale, fino ad annullare in pratica l'ambito dell'illecito. Ciò pone il problema di una sostanziale abrogazione in questo settore della norma, anche se si tratta in realtà di un difficoltoso tentativo di adeguamento culturale del sistema normativo ai nuovi costumi della realtà odierna. Vero è, infatti, che nell'ipotesi di reato ex art. 528 cod. pen. sarà sempre possibile sostenere la volontarietà della scelta da parte dei fruitori

del veicolo pubblicitario e del messaggio che esso contiene.

Stante la normativa vigente, non sembra tuttavia si possa optare per un sistema di tutela differenziata, che implichi il venir meno del carattere di generalità che contraddistingue il concetto di comune sentimento del pudore, che il legislatore ha voluto tutelare con la previsione della sanzione penale, e che è incompatibile con il divieto generale di cui al comma 6 dell'art. 21 della Costituzione.

Infatti si è osservato al proposito che « 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 »<sup>20</sup>.

Spetta comunque al legislatore il compito di stabilire se e in quale modo possa realizzarsi una riforma della disciplina legislativa, estesa a tutti i mezzi di comunicazione di massa, che valorizzi la personalità e l'autonomia critica e valutativa dell'adulto, tutelando in senso paritario — di adesione, e non alla manifestazione oscena — il principio di libertà del singolo, e sia nel contempo compatibile con il limite costituzionale del buon costume<sup>21</sup>.

5. Alla luce delle precedenti considerazioni la decisione in esame, di fatto, rappresenta l'ennesimo segnale del totale superamento culturale dell'attuale sistema normativo di tutela del buon costume, della sua inadeguatezza rispetto alla crisi di quei valori extranormativi cui fanno riferimento gli artt. 527 e ss. del cod. pen. Il problema non si pone più in termini di conflitto tra eccessi di rigore e di tolleranza, tra progresso e involuzione dei costumi, né può risolversi attribuendo al giudice il ruolo di rigido tutore dei valori morali e sociali tutelati dall'ordinamento.

L'uso di parametri del tutto insoliti in questo settore, nella fase di accertamento dell'illecito, quali la tiratura del periodico, la sua diffusione, il gradimento espresso verso la rubrica degli avvisi personali, esprimono la difficoltà del giudice di misurare il carattere osceno della manifestazione anche in base ai criteri più attenti e sensibili all'evoluzione dei costumi sociali, tant'è vero che il Tribunale di Milano non formula una

<sup>18</sup> Si vedano Trib. Milano 9 aprile 1986, Brovelli, in *Foro it.*, 1986, II, 625; Trib. Torino 2 aprile 1981, Semprebene, in *Giust. pen.*, 1981, II, 506; Pret. Carpi 26 gennaio 1981, Forghieri, in *Foro it.*, 1981, II, 545 e da ultimo Cass., Sez. III, 30 settembre 1986, Benedetti, in *Foro it.*, 1987, II, 697, la prima sentenza — da quanto risulta — della Suprema Corte che mostra di recepire l'indicato orientamento della giurisprudenza di merito. Al proposito FIANDACA, *op. cit.*, p. 51 ss., facendo riferimento soprattutto a Trib. torino, 2 aprile 1981, *cit.*, ne pone in evidenza l'approccio metodologico « di ricerca di una linea ermeneutica saldamente ancorata alla dimensione dell'effettualità », sottolineando la particolare importanza che esso assume nella fattispecie in quanto sollecitata dal « disagio » o « malessere » che l'organo giudicante mostra di avvertire nel confrontarsi con la materia dell'osceno. L'A. inoltre ritiene persuasivo lo sforzo di reinterpretare il « comune sentimento del pudore » in funzione della libertà di scelta dell'utente, e lo considera una prospettiva avallabile anche a livello costituzionale — cfr. p. 105 ss. — rilevando che « nell'ambito di questa nuova ottica ermeneutica, la tutela del pudore finisce in fondo col risolversi nella tutela della libertà da "intrusioni sgradite o poco accettate". Citata dallo stesso A. si veda anche Pret. Siracusa, 20 dicembre 1980, in *Foro it.*, 1981, II, 546.

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> ARMATI-LA CUTE, *op. cit.*, p. 269.

<sup>21</sup> In questo senso ARMATI-LA CUTE, *op. cit.*, pp. 269-271.

« propria » definizione di osceno, ma cerca solo di individuarne il criterio di valutazione<sup>22</sup>.

Allo stesso tempo tutta la sentenza è permeata del rifiuto da parte del giudice di imporre qualsiasi forma di moralismo giuridico. Ciò emerge ancora più evidente nella « seconda » parte della decisione, nella quale gli avvisi incriminati vengono sottoposti ad una sorta di prova del nove, in base alla più ampia nozione di buon costume, comprensiva *latu sensu* della pubblica morale sessuale. Quest'ultima digressione però è in parte immotivata e superflua, se si considera che la dottrina e la giurisprudenza assolutamente prevalenti in materia interpretano il limite costituzionale in senso restrittivo<sup>23</sup>, e che essa non sembra avere

un peso determinante sul giudizio liberatorio del collegio.

Ben venga l'assoluzione finale del direttore responsabile del periodico, anche se la sentenza delude nella parte in cui, all'analisi ampia e dettagliata delle opposte concezioni interpretative del comune sentimento del pudore, non corrisponde un atteggiamento del collegio altrettanto problematico e ugualmente esauriente circa le soluzioni relativistiche sbrigativamente proposte. Queste, se valutate nella giusta portata, potrebbero invece costituire un importante precedente, indicativo della necessità di una riforma radicale della disciplina dell'osceno e dell'aggiornamento del sistema di tutela<sup>24</sup>.

ROSSELLA SCIOLTI

<sup>22</sup> In giurisprudenza è costante l'affermazione secondo la quale l'osceno si ha « sia quando si riproducono brutalmente atti della generazione, sia quando si rappresentano scene ed atteggiamenti che chiaramente richiamino il rapporto sessuale »: Cass., Sez. III, 10 ottobre 1978, *Del Punta*, in *Giur. it.*, 1980, II, 33. Ciò che rileva è comunque il richiamo al rapporto sessuale, mediante l'immagine o lo scritto.

<sup>23</sup> Diversamente si renderebbe il concetto totalmente indeterminato dilatandolo oltre il limite dell'osceno senza poterne definire l'estensione massima e l'esatto contenuto, ricomprendendo nell'area della contrarietà al buon costume anche valori non inerenti strettamente alla sfera sessuale, ma compresi nel più vasto « comune sentimento morale o ordine familiare ». Tra coloro che interpretano in senso lato il limite del buon costume, MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1969, 1085. Il divieto colpisce invece solo le manifestazioni del pensiero in perversione dei costumi e in particolare quelle che tendono ad eccitare l'istinto sessuale. Si veda: *Orientamenti giurisprudenziali in tema di buon costume*, cit.; FIANDACA, *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume*, cit.

<sup>24</sup> Può sottolinearsi un ultimo profilo della fattispecie in oggetto, ove si consideri l'aspetto prettamente inserzionistico degli avvisi. In attesa dell'auspicabile riforma della disciplina dell'osceno, un utile riferimento normativo potrebbe essere costituito dalle norme di regolamentazione del Codice di autodisciplina pubblicitaria, riconosciuto da tutti i principali enti del settore informativo e pubblicitario (tra questi dalla FIEG e dalla RAI). In particolare l'art. 10 fa divieto alla pubblicità di offendere le convinzioni morali, civili e religiose, dei cittadini e prescrive il rispetto della persona umana in tutte le sue forme ed espressioni. L'idea è di vecchia data — si veda PISANI, *Messaggi d'amore e lealtà pubblicitaria*, cit., 16 e sent. 2, — ma tuttora merita di non essere trascurata per una soluzione almeno temporanea del problema.