

## TRIBUNALE ROMA

13 NOVEMBRE 1985

PRESIDENTE EST.:

SARACENI

IMPUTATI:

ROTONDO E ALTRI

**Art. 615-bis cod. pen. • Preteso contrasto con l'art. 33 della Costituzione • Eccezione di legittimità costituzionale • Manifesta infondatezza.**

*È manifestamente infondata l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 615-bis cod. pen., sollevata in rapporto all'art. 33 della Costituzione, sia in quanto il bene giuridico protetto dalla norma penale è di rilevanza costituzionale, sia perché il libero esercizio della scienza e dell'arte non può spingersi fino al punto di sacrificare totalmente la privacy degli individui.*

**Art. 615-bis cod. pen. • Limitazione della punibilità ai soli strumenti di ripresa visiva e sonora • Manifesta infondatezza • Preteso contrasto con l'art. 3 della Costituzione • Eccezione di legittimità costituzionale.**

*È altresì manifestamente infondata l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 615-bis cod. pen., sollevata in relazione all'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo che la norma incriminatrice si riferisce ai soli strumenti di ripresa visiva e sonora, e non a quelli che invece fissano semplicemente il suono o l'immagine, come ad es. una radiospia, in quanto, in via interpretativa, anche questi ultimi possono essere ricompresi nell'art. 615-bis cod. pen.*

**Art. 615-bis cod. pen. • Limitazione della punibilità ai soli fatti avvenuti nei luoghi indicati dall'art. 614 cod. pen. • Preteso contrasto con l'art. 3 della Costituzione • Eccezione di legittimità costituzionale • Manifesta infondatezza.**

*È manifestamente infondata l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 615-bis cod. pen., sollevata in relazione all'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo che la norma incriminatrice si riferisce esclusivamente ai fatti avvenuti nei luoghi indicati dall'art. 614 cod. pen., in quanto, seppure sarebbe auspicabile un'estensione della norma anche a fatti, lesivi della privacy, avvenuti in luogo pubblico, è questo un problema riservato alla discrezionalità del legislatore, la cui attuale scelta non viola comunque il principio d'eguaglianza, in quanto non irragionevole, giacché non crea « situazioni di privilegio ».*

**Art. 615-bis cod. pen. • Luogo di privata dimora • Appartamento in cui si svolge la prostituzione • È tale.**

*Per luogo di privata dimora, ex art. 614, richiamato dall'art. 615-bis cod. pen., è da intendersi anche l'appartamento in cui si esercita la prostituzione.*

In via di fatto è pacifico che nell'aprile 1980, in un appartamento di via S. Martino ai Monti n. 50 all'uopo attrezzato, la troupe della Soc. Coop. « Maestranze e tecnici cinema » eseguì, con il sistema della « candid camera », una serie di riprese sonore e filmate aventi ad oggetto gli incontri intimi tra la consenziente Veronique Lacroix, ventiseienne prostituta parigina, e gli ignari « clienti » che con lei entravano in contatto tramite l'annuncio appositamente pubblicato su un quotidiano romano.

L'opera era stata commissionata dalla 3<sup>a</sup> struttura di programmazione della Rete 2 della RAI; di quest'ultima era al-

l'epoca direttore Massimo Fichera, che aveva diretto interinalmente anche la 3<sup>a</sup> struttura fino al gennaio 1980, quando era stato sostituito da Leonardo Valente.

Il filmato (un'ora circa) ricavato dalle riprese era destinato, previa solarizzazione dei volti ed alterazione della voce dei clienti, ad una trasmissione dal titolo « A.A.A. Offresi » programmata per le ore 21,30 del 12 marzo 1981; la proiezione avrebbe dovuto essere preceduta e seguita da un dibattito in studio tra Ida Magli, Elena Marinucci, Alberto Bevilacqua e padre Turollo. Senonché, insorte polemiche di stampa — anche a seguito di denunce e proteste di cittadini o organizzazioni preoccupati dell'offesa che l'annunciata trasmissione avrebbe potuto recare alla morale e al buon costume — gli organi responsabili della RAI, non senza vivaci contrasti interni, cancellarono la trasmissione stessa dai programmi.

Il Procuratore della Repubblica, a sua volta, iniziava azione penale, poi proseguita col rito formale, per i reati e contro gli imputati in epigrafe.

A conclusione dell'odierno dibattito, il Tribunale pronunciava la presente sentenza.

Deve essere preliminarmente sciolta la riserva, formulata all'udienza del 25 ottobre 1985, in ordine alle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 615-bis cod. pen., sollevate dalle difese di alcuni imputati, in relazione rispettivamente agli artt. 3 e 33 della Costituzione.

Come bene mette in luce l'ordinanza di rinvio a giudizio, l'oggetto giuridico della fattispecie criminosa creata con la legge n. 98/74 è un bene di rango costituzionale. Ed invero, introducendo l'art. 615-bis cod. pen., il legislatore ha voluto rafforzare, con la sanzione penale, la tutela della riservatezza e più particolarmente di quella sfera della vita privata che si svolge nel domicilio della persona (esplicito in tal senso il richiamo dell'art. 614 cod. pen.).

Già la « riservatezza », cioè l'esclusione dell'altrui ingerenza nella cognizione e divulgazione dei fatti privati del singolo, secondo una parte della dottrina costituzionalista, trova tutela in via generale nell'art. 2 della Costituzione che, recependo la nozione storico-naturale di

« diritto inviolabile », pone su un piano di pari dignità i diritti attinenti sia alla sfera individuale sia alla sfera sociale dell'uomo.

Quale sia l'ampiezza della tutela e, quindi, correlativamente, i limiti del sacrificio della riservatezza consentiti dal nostro ordinamento, è tuttavia problema aperto, tuttora dibattuto in dottrina e giurisprudenza. Quel che non pare opinabile, però, è la tutela privilegiata accordata dalla Costituzione (art. 14) al domicilio e quindi alla vita privata che in esso si svolge. Nella citata disposizione costituzionale è palese che il domicilio non è tutelato in quanto inerte luogo fisico ma come sede riservata della vita privata dell'individuo. È la vicenda personale dell'uomo che, in quanto si svolga nell'ambito del domicilio, gode nella nostra Costituzione della stessa tutela accordata alla libertà personale; al pari di questa, è proclamata « inviolabile »; in essa sono consentite ingerenze solo nei casi e nei modi tassativamente previsti dalla legge; anche l'intervento giudiziario, a confronto con la inviolabilità del domicilio, è soggetto alle stesse garanzie e limitazione imposte dall'art. 13 della Costituzione a tutela della libertà personale.

È innegabile, dunque, che il bene protetto dalla fattispecie configurata nell'art. 615-bis cod. pen. — il rispetto e la riservatezza delle vicende della vita privata che si svolgono nei luoghi indicati nell'art. 614 cod. pen. — riveste rango costituzionale, sicché la norma incriminatrice trova legittimazione nel nostro ordinamento anche alla stregua della rilevanza costituzionale del bene protetto, che secondo autorevole dottrina segna il limite del potere sanzionatorio penale del legislatore ordinario.

Posta la rilevanza costituzionale del bene protetto dalla norma incriminatrice, la compatibilità di essa con la norma della Costituzione invocata a parametro di valutazione della sua legittimità va saggiata sul piano del bilanciamento dei beni a confronto.

Nella specie, secondo la prospettazione della difesa, deve essere valutato se la protezione penale della riservatezza domiciliare nelle forme e nei limiti apprestata dall'art. 615-bis cod. pen., sia compatibile con la libertà della ricerca scientifica e della creazione arti-

stica, tutelate dall'art. 33 della Costituzione. All'uopo è necessario stabilire anzitutto la portata della fattispecie criminosa.

È noto che la legge del 1974, che ha introdotto tra l'altro l'art. 615-*bis* cod. pen., fu approvata dopo che alcuni clamorosi episodi avevano rilevato la diffusa pratica di indebite ingerenze nella vita pubblica e privata delle persone, attuate mediante l'uso dei moderni strumenti della tecnologia di ripresa audiovisiva. Ed infatti l'art. 615-*bis* punisce le interferenze nella vita privata in quanto siano attuate con « l'uso di strumenti di ripresa visiva e sonora », sicché restano fuori dalla sua previsione le indiscrezioni raccolte con l'impiego delle energie naturali dell'uomo; e giova sottolineare che si tratta di una scelta meditata del legislatore, se è vero che, come risulta dai lavori preparatori, furono respinte quelle proposte che tendevano ad introdurre nella fattispecie una clausola di chiusura che estendesse la tutela penale all'uso di qualunque mezzo fraudolento.

Inoltre, come si è visto, la tutela penale è limitata alle interferenze nelle vicende della vita privata che si svolgano nell'ambito del domicilio, sicché ne restano escluse le indiscrezioni raccolte al di fuori di esso. È chiaro, insomma, che il legislatore, in coerenza con il suo obiettivo di tutela, ha inteso limitare la sanzione penale all'uso di quegli strumenti tecnologici che per la loro particolare insidiosità e capacità di penetrazione, sono idonei a superare i normali accorgimenti che mettono la riservatezza del domicilio al riparo delle altrui ingerenze.

Orbene, al Tribunale appare evidente che una siffatta tutela penale di quell'aspetto della vita privata alla quale, come si è visto, la Costituzione riconosce rilevanza costituzionale, non implichi un sacrificio delle libertà garantite dall'art. 33 della stessa Costituzione, che superi il limite di un equilibrato bilanciamento degli interessi potenzialmente in conflitto.

Il legislatore costituzionale ha giustamente restituito in via di principio all'arte e alla scienza il loro connotato costitutivo di libertà, dopo che il precedente regime di governo ne aveva mortificato le capacità di espressione, pre-

tendendo di conformarle alle contingenti esigenze politiche e alle ideologie ufficiali dello Stato.

Ma l'esercizio di tali libertà — che hanno bisogno di essere riaffermate soprattutto di fronte al potere statale, da cui maggiormente possono subire ostacoli e limitazioni — non può estendersi fino al totale sacrificio di valori fondamentali dell'uomo-individuo.

Certo, il principio solidaristico enunciato nella seconda parte dell'art. 2 della Costituzione consente di imporre limitazioni alla sfera individuale in nome di valori collettivi funzionali alla crescita complessiva della società. Ma lo stesso art. 2, come s'è visto, riconosce valore centrale, nell'attuazione del programma costituzionale, all'uomo come singolo e ai diritti fondamentali di cui è portatore.

Non può dirsi perciò che l'art. 615-*bis* cod. pen., non consentendo alla ricerca scientifica e alla creazione artistica di ingersersi, con strumenti insidiosi e particolarmente penetranti, nella sfera privata del singolo protetta da norme costituzionali (artt. 2 e 14), ne sacrifichi il libero esercizio al di là di un equilibrato bilanciamento tra gli interessi in gioco.

Il Tribunale, pertanto, esaminando la questione di legittimità costituzionale dell'art. 615-*bis* cod. pen. in relazione all'art. 33 della Costituzione, deve pervenire alla stessa conclusione di infondatezza cui è pervenuto il giudice istruttore, al quale la questione era stata proposta sotto il profilo dell'art. 21 della Costituzione.

Non è superfluo aggiungere che il legislatore del '74 mostra di privilegiare la tutela della riservatezza domiciliare dalle insidie attuate con gli strumenti indicati dall'art. 615-*bis*, non solo di fronte all'esercizio della libertà garantite dagli artt. 21 e 33 della Costituzione, ma anche di fronte alle esigenze investigative del potere giudiziario. Infatti la stessa legge n. 98, che disciplina ed autorizza (artt. 226-*bis* e segg. cod. proc. pen.) le intercettazioni di conversazioni telefoniche e telegrafiche ai fini investigativi, non consente l'investigazione nel domicilio con gli strumenti di cui all'art. 615-*bis*, vanificando con sanzione di nullità assoluta la portata probatoria delle « notizie o immagini ottenute nei modi » previsti dalla predetta norma (art. 226-*quinqüies* cod. proc. pen.), sicché,

allo stato della legislazione ordinaria, neppure l'atto motivato dall'autorità giudiziaria — di per sé sufficiente ad imporre, nei casi previsti dalla legge restrizioni alla libertà personale e al domicilio (artt. 13 e 14 della Costituzione) — può valere a consentire la rilevazione visiva o sonora della vita domiciliare attraverso gli strumenti menzionati nell'art. 615-bis cod. pen.

Anche la seconda questione di legittimità, sollevata in relazione all'art. 3 della Costituzione, appare infondata. Secondo la difesa l'art. 615-bis violerebbe il principio di uguaglianza sotto un duplice profilo: a) quando sanziona l'uso di strumenti di ripresa visiva e sonora e non invece l'uso di strumenti dotati di pari potenzialità offensiva per la riservatezza domiciliare (per esempio, una « radiospia »); b) quando punisce le interferenze nella vita privata che si svolga nel domicilio e non anche quelle, altrettanto insidiose e fraudolente, attuabili al di fuori del domicilio (per esempio, captando con un apparecchio di ripresa sonora la conversazione riservata che si svolge in un bar o per strada).

Quanto al primo profilo, rileva il Tribunale che esso appare infondato fin dalle sue premesse interpretative: né la formulazione letterale né lo spirito della norma, consentono infatti di escludere dal novero degli strumenti menzionati nell'art. 615-bis gli apparecchi tipo « radiospia »; la parola « ripresa » non implica infatti necessariamente che lo strumento adoperato sia idoneo oltre che a captare anche a fissare l'immagine o il suono captato. D'altra parte è del tutto evidente che, come si è accennato, la norma intende punire, e punisce, l'impiego di qualsiasi strumento diverso dalle naturali risorse umane, che sia idoneo a vincere le normali difese di cui ciascuno circonda la vita domestica. Sarebbe perciò del tutto arbitraria una interpretazione che sottraesse alla previsione dell'art. 615-bis gli strumenti esemplificati dalla difesa (che lodevolmente neppure ha prospettato una disparità di trattamento con le risorse naturali dell'uomo, palese essendo la diversa capacità offensiva, rispetto ad esse, degli strumenti indicati nell'art. 615-bis).

Quanto al secondo profilo, deve convenirsi che alla riservatezza può recare pari offesa la captazione (e ancor più la

divulgazione) di notizie della vita privata che si svolga tanto all'interno quanto all'esterno del domicilio.

Ma il differenziato trattamento penale delle due situazioni, che pur presentano comuni connotati di offesa ad uno stesso bene giuridico, non può ritenersi di per sé lesivo del principio di uguaglianza. Intanto perché fra le due situazioni vi è un estremo differenziale — il domicilio — che, come si è detto, ha una incontrovertibile rilevanza costituzionale privilegiata, che non è riconosciuta pacificamente e comunque non può riconoscersi nello stesso grado alla mera riservatezza. In secondo luogo perché, anche se si volesse riconoscere alla riservatezza *tout court* e alla riservatezza del domicilio una pari dignità costituzionale, non ne discenderebbe per il legislatore un obbligo costituzionale di punire le offese alla prima per il solo fatto che ha ritenuto di punire le offese alla seconda: un obbligo costituzionale di punire esiste nella misura in cui l'omissione sanzionatoria si risolve in un « privilegio odioso » (nel senso antico o moderno dei termini) per una delle due situazioni a confronto.

Il problema è stato studiato dalla dottrina e affrontato dalla Corte Costituzionale soprattutto con riferimento alle norme penali di favore e in relazione quindi a questioni di legittimità costituzionale *in malam partem*. Si è in proposito affermato che poiché « la tutela dei beni giuridici è criterio di legittimazione negativa, e non già fondante specifici obblighi di penalizzazione, è da escludere che la non punizione di dati comportamenti abbia, come tale, bisogno di fondarsi su principi giustificativi materiali. Ciò che occorre giustificare, è semplicemente la differenziazione normativa di ipotesi di non punizione. La determinazione del discrimine fra il punito e il non punito appartiene alle scelte di politica criminale del legislatore, le quali « non sono in sé sindacabili: sindacabile è solo la rottura dell'uguaglianza, il concreto risolversi della punibilità in privilegio odioso e arbitrario ». Non tutte le disparità di trattamento penale, dunque, realizzano una lesione dell'art. 3 della Costituzione, ma solo quelle nelle quali è ravvisabile un uso irragionevole del potere discrezionale del legislatore ordinario di configurare ipotesi di reato; e l'omessa penalizzazione di certi comporta-

menti analoghi ad altri comportamenti elevati invece a fattispecie criminosa, in tanto è censurabile sotto il profilo dell'art. 3 della Costituzione in quanto determina la ingiustificata reazione di « zone franche » di impunità (cfr. Cort. Cost. 3 giugno 1983, n. 148, in *Foro it.*, 1983, I, c. 1800 e in particolare l'annessa nota di PULITANO).

Se questi sono i principi costituzionali che regolano, sul terreno penale, l'uguaglianza di trattamento cui è vincolato il legislatore ordinario, appare del tutto manifesta l'infondatezza della questione sollevata dalla difesa. L'omessa penalizzazione, a fronte della fattispecie criminosa configurata nell'art. 615-bis, delle ingerenze nella mera riservatezza, criticabile, se si vuole, sotto il profilo della coerenza e della opportunità delle scelte del legislatore, non assume i connotati della « irragionevolezza », né determina « zone franche di impunità » o « privilegi odiosi » (per i comportamenti incriminati e non). Simili categorie, a ben guardare, sono prevedibili non tanto per condotte oggettive quanto per categorie di soggetti.

La disparità di trattamento soggettivo nella sottoposizione alla sanzione penale determina il « privilegio » che urta il senso di giustizia elevato a principio costituzionale dall'art. 3; sotto questo profilo non sono consentite scelte discrezionali: il parametro dell'uguaglianza vincola rigorosamente l'intervento penale del legislatore, e può essere derogato solo per ragioni di pari dignità costituzionale. Invece, sul piano della determinazione dell'area oggettiva della rilevanza criminale — che implica una valutazione politica dei valori e degli interessi che si confrontano nella società e coinvolge il problema del rapporto individuo/autorità — non può non riconoscersi ampia discrezionalità al legislatore ordinario, che è l'organo rappresentativo della sovranità popolare.

Rispetto alla sanzione penale dei comportamenti, che costituisce un intervento di tutela di *extrema ratio*, il principio costituzionale di uguaglianza funziona da limite di ragionevolezza dell'intervento del legislatore. E tale limite non può ritenersi superato tutte le volte che il legislatore nella identificazione degli obiettivi di tutela penale, incorra in un vizio di incoerenza o non estenda la pu-

nibilità a tutta l'area di possibili comportamenti suscettibili di recare offesa al bene protetto dalla norma incriminatrice. Anche sotto il profilo dell'art. 3 della Costituzione la questione di legittimità dell'art. 615-bis cod. pen. è, dunque, manifestamente infondata.

Passando all'esame del merito della imputazione *sub A*), non può accogliersi la tesi difensiva secondo la quale l'appartamento in cui avvenivano gli incontri tra Veronique e i clienti non costituirebbe luogo di privata dimora ai sensi degli artt. 614 e 615-bis cod. pen.

Può convenirsi, con la giurisprudenza della Cassazione (Sez. VI, 19 febbraio 1981, imp. Semitaio), invocata dalla difesa a sostegno della sua tesi, che non possa considerarsi « privata dimora » l'abitacolo di un'autovettura; ma non si può convenire, con la stessa giurisprudenza — che, decidendo in ordine alla validità della intercettazione di una conversazione a fini investigativi, ha innovato il consolidato indirizzo giurisprudenziale formatosi su fattispecie di violazione dell'art. 614 cod. pen. — sulla necessità, ai fini della nozione di dimora, di un rapporto stabile tra il luogo fisico e la persona, sicché ne resterebbero esclusi i luoghi di permanenza precaria e transeunte, come quelli di mero pernottamento (per esempio, la camera d'albergo).

Quel che decide, ad avviso del Tribunale, del carattere di privata dimora (agli effetti degli artt. 614 e 615-bis cod. prod. pen.) di un certo luogo, non è la durata, ma il tipo di rapporto che passa tra il luogo e la persona.

L'obiettivo di tutela delle norme citate è chiaramente il carattere privato della relazione che la persona stabilisce con il luogo, destinandolo a riparo delle sue vicende di vita dalle intrusioni di terzi. È la capacità di protezione dalle altrui ingerenze la caratteristica dei luoghi tutelati nelle norme in questione e, si può dire, la *ratio* della tutela. Ciò è particolarmente evidente proprio nella fattispecie di cui all'art. 615-bis, che punisce l'uso di strumenti efficacemente idonei a superare le naturali difese dei luoghi di privata dimora.

Né può esservi dubbio che l'interesse ad escludere le altrui intrusioni, appartiene a chiunque vi trovi legittimamente riparo.

Se tutto questo è vero, non sembra contestabile che l'appartamento in cui Veronique accoglieva i clienti, costituiva per costoro — che al riparo di esso intendevano consumare una vicenda di vita che, quale ne sia la valutazione sul piano morale o sociale, appartiene alla sfera della più intima riservatezza — un luogo di privata dimora, dal quale avevano il diritto di escludere, in costanza della loro presenza, ingerenze di terzi. Si vorrà convenire che la pratica di rapporti con prostitute — quale che sia la problematica che vi è implicata — non priva i suoi protagonisti del diritto alla riservatezza di cui intendano circondare, nelle forme anche penalmente tutelate, i rapporti stessi. Del resto l'opinione che, con apprezzabili motivazioni socio-culturali, si è schierata, fuori e dentro il processo, a difesa dell'operato delle imputate, non mancherebbe di insorgere se, a ruoli rovesciati, ma con gli stessi intenti artistico-scientifici o socio-culturali, si intendesse privare della tutela penale la riservatezza della prostituta fatta oggetto di segreta osservazione nei modi e nei luoghi di cui all'art. 615-bis cod. pen.

Il fatto contestato *sub* A) integra dunque, sicuramente, gli estremi oggettivi della fattispecie materiale prevista dal comma 1 della norma citata. Non v'è prova invece, ad avviso del Tribunale, che per gli imputati Fichera e Valente ricorra l'elemento soggettivo del reato e più particolarmente la conoscenza, da parte di costoro, del fatto — elemento della struttura materiale del reato stesso — che le riprese sarebbero avvenute in luogo di privata dimora (l'appartamento di via S. Martino ai Monti).

Le diffuse argomentazioni dell'ordinanza di rinvio a giudizio sul punto, possono così sintetizzarsi: 1) gli incontri mercenari di Veronique con i clienti erano l'oggetto unico dell'inchiesta e del filmato che se n'è tratto; i responsabili della struttura che aveva programmato l'opera non possono sostenere di avere ignorato quei contenuti dell'inchiesta, se non a costo di sostenere di avere ignorato tutto. 2) Gli stessi Fichera e Valente hanno ammesso di aver preso visione, prima dell'inizio delle riprese, del « trattamento scalettato », da cui risultava con chiarezza che, facendo uso della « candid camera », sarebbero stati ripresi gli incontri con una prostituta; in

particolare il Fichera, per sua stessa dichiarazione, sapeva che le riprese avrebbero potuto riguardare « anche il punto dell'incontro mercenario ». 3) La successiva approvazione dell'opera ultimata, dimostra che essa era pienamente conforme al programma previsto, che dunque evidentemente includeva anche il luogo in cui le riprese vennero poi effettuate. 4) La prova del nove che i due imputati « conoscevano da prima dell'inizio delle riprese la natura essenziale (ed unica) del programma », può trarsi dal fatto che essi, insorta polemica sulla trasmissione del filmato, si schierarono a difesa dell'opera e della sua messa in onda.

Nessuna delle argomentazioni sopra riassunte appare convincente in punto di prova della consapevolezza, da parte dei due imputati, che i programmati incontri fra la prostituta e i clienti sarebbero avvenuti in un appartamento o in altro luogo di privata dimora.

A) Non è esatto o comunque non è certo che gli incontri sessuali fra cliente e prostituta fossero l'oggetto unico della programmata inchiesta. Come rileva lo stesso Giudice istruttore, furono « girate » ben 14 ore di film e non pare inattendibile (non è stato possibile visionare il materiale, non acquisito agli atti) che esse riguardassero, come sostengono gli imputati, anche altri oggetti (convegni, interviste, ecc.). Lo stesso filmato, di cui è stato possibile prendere visione, è centrato più che sull'aspetto sessuale degli incontri sul comportamento dei clienti precedente e successivo alla consumazione del rapporto sessuale e sui dialoghi tra Veronique e i clienti stessi; e ciò in coerenza con l'intento dichiarato dell'opera, volta a cogliere non certo gli aspetti erotici, ma le implicazioni umane, morali, sociali della prostituzione.

Ma anche se fosse vero che l'oggetto unico delle riprese programmate riguardava gli incontri sessuali, ciò non significa che il programma dovesse necessariamente prevedere in modo esplicito, e quindi rilevabile da parte di chi ne doveva approvare le linee generali e non anche i dettagli operativi, il luogo fisico dell'incontro, che per la pratica della prostituzione, come si sa, presenta molte variabili (il P.M. di udienza ha rilevato che il tipo di prostituzione che più merita un'indagine sociologica è quella che si

esercita sulla strada). Non è esatto perciò, che ignorare il luogo fisico degli incontri, significava ignorare l'intero programma. Va tenuto presente, in proposito, che Fichera e Valente, responsabili, in successione, della struttura di programmazione a livello di vertice, non potevano conoscere, come s'è accennato, che le linee generali del programma; sicché può darsi per certo — e comunque dagli atti non risulta altrimenti — che essi non ebbero conoscenza delle modalità di attuazione del programma. Il che, del resto, è implicito nella stessa impostazione dell'accusa, che non contesta ai due imputati l'induzione e il favoreggiamento della prostituzione, come avrebbe dovuto fare se li avesse ritenuti consapevoli del reclutamento di Veronique e dell'apposita acquisizione di un appartamento per gli incontri da filmare. D'altra parte, il luogo degli incontri non era un elemento che potesse attirare l'attenzione dei due imputati. Esso aveva scarsa rilevanza per il valore intrinseco dell'opera e nessuna rilevanza poteva presentare, sotto l'aspetto giuridico, alla coscienza profana dei due imputati, che non potevano certo cogliere il discrimine del penalmente rilevante in ragione del luogo in cui gli incontri si sarebbero svolti. Anzi, come risulta dalla documentazione amministrativa in atti, la loro preoccupazione, sul piano delle implicazioni giuridiche, era tutta concentrata sui profili di illecità attinenti alle eventuali offese al pudore e al diritto all'immagine dei clienti.

B) È certo che Fichera e Valente ebbero conoscenza del « trattamento scalettato ». Ma dalla lettura di questo non emerge mai il luogo in cui gli incontri sarebbero avvenuti. Emerge sì l'impiego del metodo del cinema-directe, e quindi della candid camera; ma questo nulla dice sul luogo degli incontri, che avrebbero comunque richiesto, quale esso fosse, l'impiego di quel metodo e di quello strumento, attesa la natura del programma di realizzare e l'oggetto delle immagini da riprendere (« il mondo nascosto e censurato » della prostituzione).

Per il resto, dal « trattamento scalettato », e proprio dai passi sottolineati dal Giudice istruttore (p. 45 dell'ordinanza), emerge che una prostituta, « motivata da un preciso impegno fem-

minista », mette a disposizione il suo lavoro perché sia ripreso « dall'interno » (del fenomeno, ovviamente, e non del luogo) il mondo della prostituzione, al fine di fornire « lo spunto per un approfondito dibattito » su di esso. L'inchiesta si ripromette di cogliere « l'atmosfera dei luoghi d'incontro, il linguaggio della contrattazione, la frequenza delle prestazioni, il senso del rapporto che si crea fra la donna e il cliente ».

Da questi passi non emerge un preciso luogo degli incontri, che anzi sfuma in una generica « atmosfera » di imprecisati « luoghi » (al plurale); e al centro del programma non c'è il rapporto sessuale, ma il diverso e più complessivo intrecciarsi di altri aspetti dell'incontro cliente/prostituta, tra cui « il punto dell'incontro mercenario » di cui il Fichera si dice consapevole, ma che non presuppone affatto, come sede d'incontro, un luogo di privata dimora (ed è appena il caso di rilevare che « punto dell'incontro mercenario » non sta ad indicare il luogo fisico in cui l'incontro avviene, ma uno degli aspetti appunto — quello mercenario — del problema trattato).

C) L'approvazione dell'opera, dopo la sua ultimazione, dimostra certamente che essa era conforme al programma, ma ovviamente alla sua ispirazione di fondo, alle sue linee generali, alle sue caratteristiche salienti, non certo ai dettagli e agli aspetti di rilevanza secondaria, che nel programma non erano previsti, come, appunto, il luogo dell'incontro, che nel « trattamento scalettato » non era indicato. E non vi è dubbio che l'opera sarebbe stata egualmente approvata e quindi, secondo la logica dell'ordinanza di rinvio, ritenuta conforme al programma previsto, se gli incontri filmati avessero avuto ad oggetto non già il rapporto sessuale ma, secondo il « trattamento scalettato », soltanto l'atmosfera, il senso complessivo dell'incontro, la contrattazione, e fossero avvenuti, anziché nell'appartamento di via S. Martino ai Monti, per strada o all'interno di un'autovettura (che non costituisce, secondo la citata giurisprudenza condivisa dal Tribunale, luogo di privata dimora).

Neanche questo argomento ha, dunque, alcuna conclusione probatoria sulla qualificazione dolosa della condotta degli imputati.

D) Priva di concludenza probatoria è infine quella che l'ordinanza di rinvio ritiene « la prova del nove » del dolo degli imputati. Il fatto che costoro, nella polemica sulla trasmissione del filmato, si schierarono per la messa in onda, dimostra soltanto che ritenevano l'opera valida dal punto di vista culturale e immune da rischi sul piano delle conseguenze giuridiche, attinenti, nella loro valutazione (peraltro confortata da autorevole parere di esperti), esclusivamente ai profili del pudore e della diffusione dell'immagine dei clienti. Se mai, il loro atteggiamento dimostra che, ancora nell'imminenza della mancata trasmissione, essi non avevano alcuna consapevolezza dell'illiceità dell'opera sotto il profilo dell'art. 615-bis cod. pen.; a meno che non si voglia ritenere che essi volessero pervicacemente commettere, dopo aver consumato il reato di cui al comma 1, anche il reato di cui al comma 2 della norma citata, fornendone altresì pubblicamente la prova alle autorità inquirenti e a vasti settori di pubblico che, con vigile coscienza morale e alto senso del pudore, non avrebbe mancato di seguire la trasmissione per denunciare i peccati.

Il che, ad avviso del Tribunale, appare francamente eccessivo.

Escluso, dunque, che dagli atti emerga la prova della conoscenza da parte di Fichera e Valente, prima o durante le riprese (la conoscenza successiva è irrilevante in quanto dolo *superveniens*) del luogo degli incontri da filmare, deve esaminarsi se la situazione processuale impone l'assoluzione piena, per assoluta carenza della prova ovvero l'assoluzione con formula dubitativa, secondo la richiesta del P.M. d'udienza.

Ha sostenuto il rappresentante dell'accusa che, essendo un luogo di privata dimora, se non l'unico, comunque uno dei luoghi possibili degli incontri, è legittimo dubitare che i due imputati ne abbiano avuto la rappresentazione, come una delle alternative possibili. Ci sarebbe cioè il dubbio che i due imputati versassero, al momento dell'approvazione del programma, in una condizione di dolo eventuale.

Rileva il Tribunale che l'ineccepibile premessa del P.M., non implica necessariamente, come corollario logico indeffettibile, il dubbio che i due imputati si

siano rappresentati, tra le possibili alternative, un luogo di privata dimora come sede degli incontri.

Il fatto che il luogo di privata dimora costituisse oggettivamente una delle alternative possibili, non esclude di per sé che gli imputati non si siano rappresentati affatto i luoghi degli incontri e quindi le possibili alternative fra essi. Il fatto cioè che gli incontri in un qualche luogo dovessero pure avvenire, non autorizza di per sé il dubbio che nella mente degli imputati sia potuta insorgere al momento della lettura e dell'approvazione del programma, l'immagine dei vari luoghi in cui gli incontri sarebbero potuti avvenire.

Ben è possibile che gli imputati abbiano semplicemente ignorato — colpevolmente, se si vuole; ma il carattere colpevole della omessa rappresentazione di un dato della fattispecie materiale non può surrogare la rappresentazione stessa come elemento del dolo e neppure ne costituisce di per sé indizio — la questione dei luoghi degli incontri, ai quali potrebbero non avere affatto pensato. Come si è già accennato, la posizione di vertice degli imputati — che all'epoca dei fatti non ebbero certo in cura soltanto la programmazione dell'inchiesta *de quo*, come ben si evince dal « palinsesto » dell'anno 1980 — fonda anzi la presunzione che essi, come era nei loro compiti, si limitarono a valutare ed approvare la validità culturale, l'interesse sociale, la correttezza morale (e, nei limiti già precisati, giuridica) dell'opera programmata. È attendibile perciò che, come dichiarato dagli imputati, il luogo degli incontri, di ben scarso interesse ai fini delle valutazioni sopra accennate, sia rimasto del tutto estraneo al loro orizzonte.

In conclusione, la circostanza sulla quale il P.M. ha fondato la sua richiesta di assoluzione dubitativa, se può giustificare l'intimo dubbio soggettivo in ordine alla conoscenza da parte degli imputati, in via alternativa, del luogo riservato in cui le riprese sarebbero state effettuate, non costituisce un oggettivo elemento indiziante che possa legittimare, alla stregua della consolidata giurisprudenza della Cassazione (v., tra le tante, Sez. II, 19 ottobre 1979, imp. Noferini; Sez. IV, 16 novembre 1979, imp. Gattai), il dubbio processuale sul-



l'elemento soggettivo — sia pure in forma di dolo eventuale — del reato contestato.

Fichera e Valente vanno pertanto assolti perché il fatto non costituisce reato.

La soluzione adottata assorbe le altre questioni prospettate dalla difesa, il cui accoglimento non comporterebbe l'adozione di formule assolutorie più favorevoli. In particolare resta assorbita la questione del valore dell'avverbio « indebitamente » che compare nella struttura della fattispecie configurata all'art. 615-bis e che, secondo non peregrine argomentazioni della difesa, richiamerebbe la necessità che l'elemento soggettivo del reato investa la qualificazione giuridica dei luoghi dell'interferenza e la titolarità dello *ius excludendi* dagli stessi (« elementi normativi » del fatto, l'errore sui quali sarebbe rilevante ex art. 47 cod. pen.). Ne restano assorbite altresì tutte le questioni connesse al problema della qualificazione dei funzionari della RAI come incaricati di pubblico servizio (riconoscimento stesso della qualificazione e, in caso positivo, identificazione degli ambiti cui è limitata; configurazione della fattispecie di cui al terzo comma dell'art. 615-bis come ipotesi aggravata o come reato autonomo, con il conseguente problema, in quest'ultimo caso, della rilevanza dell'errore in ordine alla predetta qualificazione; identificazione degli stessi estremi oggettivi dell'abuso e della violazione, con particolare riferimento alla necessità che essi integrino un *quid pluris* esterno alla fattispecie criminosa posta in essere.

Questioni tutte che, se pur risolte in senso favorevole agli imputati, ne comporterebbe il proscioglimento per difetto di querela, formula che, nella gerarchia delle formule assolutorie di cui al comma 1 dell'art. 152 cod. proc. civ., è subordinata, in quanto meno favorevole all'imputato, a quella adottata (Cass., Sez. VI, 14 aprile 1971, De Simone).

Alla caduta dell'imputazione a carico dei funzionari della RAI, cui è connessa la procedibilità d'ufficio anche per gli imputati concorrenti, consegue l'improcedibilità dell'azione penale nei confronti di questi ultimi, che hanno tutti concorso (o, per lo Scavuzzo, vi è quanto meno il dubbio che abbia concorso) nella realizzazione del fatto-reato contestato (sub A).

La contestazione *sub B* si articola in due imputazioni: 1) induzione, per avere indotto la Lacroix a recarsi dalla Francia in Italia al fine di esercitarvi la prostituzione (art. 3 n. 6 legge 1958 n. 75); 2) favoreggiamento, per avere fornito alla Lacroix l'appartamento e per averle procacciato i clienti mediante l'inserzione di annunci pubblicitari su un quotidiano romano.

In punto di fatto, in ordine alla prima imputazione, l'ordinanza di rinvio a giudizio deduce la prova essenzialmente dalla circostanza che, agli accertamenti di polizia giudiziaria, la presenza di Veronique in Italia non risulta se non in sostanziale coincidenza con le riprese del filmato e con la comparsa degli annunci pubblicitari, cioè tra l'11 e il 28 aprile 1980, presso l'albergo Rinascimento; prima e dopo tale data non vi è traccia della presenza di Veronique in Italia e neppure vi è traccia di precedenti avvisi pubblicitari.

Trattasi, come si vede, di elementi puramente negativi che, secondo il Tribunale, non sono idonei a fornire la prova positiva che la Veronique non si trovasse già in Italia ad esercitare la prostituzione, ancor prima di collaborare alla realizzazione dell'opera incriminata. Questa è la tesi delle impute, le quali hanno concordemente sostenuto che la Sauvage — autrice di una ricerca e di una pubblicazione sul fenomeno della prostituzione — ebbe a presentare la Veronique ad alcune di loro a Roma, in piazza Navona. La tesi non può ritenersi smentita dagli elementi richiamati dal Giudice istruttore e trova anzi conferma nella produzione e dibattimento, da parte di uno dei difensori, di tre numeri del Messaggero del gennaio 1980, in cui appare lo stesso annuncio pubblicitario dell'aprile. Il che potrebbe costituire altresì conferma di quanto dichiarato in istruttoria da Andrioli Massimo, locatario e sublocatore dell'appartamento, e cioè di avere sublocato l'appartamento a Veronique Lacroix, occasionalmente conosciuta in una discoteca romana, sin dal dicembre 1979.

Del resto è pacifico — e lo si deduce anche da una intervista della Lacroix al mensile « Play-boy » (acquisto agli atti) — che Veronique esercitasse la sua professione in una dimensione internazionale, spostandosi di frequente da un

paese all'altro, in coerenza con una visione, ad un tempo spregiudicata e consapevole, della sua condizione di prostituta e dei problemi ad essa inerenti.

In questo quadro, è priva di significato probatorio anche la circostanza — pure evidenziata nell'ordinanza di rinvio — che tra le spese di preparazione del servizio appaia la voce « viaggio a/r a Parigi e permanenza per 5 persone ». Sembra anzi al Tribunale piuttosto incongruo che, se quel viaggio doveva servire a stabilire un contatto o a discutere con Veronique della questione, si siano spostate cinque persone da Roma, quando sarebbe stato più comodo e più economico che si spostasse, all'uopo, la sola Veronique. Sembra perciò attendibile la versione delle imputate che quella voce di spesa si riferisca ad un viaggio programmato (e peraltro poi non effettuato) in vista di una serie di incontri con le prostitute che in quegli anni a Parigi avevano dato vita ad un movimento sui problemi della loro condizione.

Secondo l'ordinanza di rinvio, pur in difetto di prova della contestata fattispecie di cui all'art. 3 n. 6, gli imputati dovrebbero rispondere della generica ipotesi di induzione di cui al precedente n. 5, che costituirebbe un *minus* rispetto all'ipotesi contestata. Ma, a parte l'opinabilità di quest'ultima affermazione — che, se non condivisa, implicherebbe problemi di correlazione con l'accusa contestata — ritiene il Tribunale che non possa integrare l'ipotesi di induzione di cui al citato n. 5, la semplice proposta, immediatamente accolta per la predisposizione della prostituta, di svolgere, per un fine e una modalità particolari, un'attività di prostituzione che sarebbe stata comunque svolta, sia pure in un diverso contesto.

Come rileva lo stesso Giudice istruttore l'induzione « consiste in un'attività di persuasione, di allettamento, di convinzione diretta alla psiche della donna ». L'attività di induzione, cioè, deve vincere un *minimum* di resistenza della prostituta o, quanto meno, eccitarne un riposto intento di prostituirsi. Questa situazione non si realizza con la mera proposta alla prostituta, già di per sé determinata a farlo per i suoi fini, di prostituirsi per un fine proprio del proponente, salva ovviamente l'ipotesi di favoreggiamento ove la realizzazione di quel fi-

ne implichi un ausilio materiale alla prostituta.

Nel caso di specie, appare pacifico che per Veronique — la quale condivideva l'impresa culturale che le veniva proposta (tant'è che, a quanto risulta, non ha richiesto uno specifico compenso) — non fu necessaria alcuna opera di « persuasione, allettamento o convinzione » per ottenerne l'adesione all'inserimento di un connotato di ricerca socio-culturale nell'attività abitualmente svolta.

Quanto alle due circostanze di fatto in cui si articola l'imputazione di favoreggiamento, rileva il Tribunale che in ordine alla fornitura dell'appartamento a Veronique da parte degli imputati, valgono le considerazioni già svolte in punto di fatto a proposito dell'induzione. Ma l'ordinanza di rinvio a giudizio attribuisce conclusione probatoria, in ordine al favoreggiamento, ed altre due circostanze: 1) la sostanziale coincidenza dell'ammontare del canone dell'appartamento, indicato dall'Andrioli in complessive L. 540.000, con la voce di spesa (L. 548.000) indicata come « organizzazione e preparazione », nella quale rientra, tipicamente, il procacciamento e l'affitto di un appartamento; 2) i rapporti di amicizia dell'Andrioli con alcune delle imputate.

Quanto al primo punto rileva il Tribunale che, intanto, la voce « preparazione, organizzazione » ben è compatibile con ipotesi diverse; non si vede poi perché — posto che ignoravano la rilevanza penale che avrebbe assunto nella vicenda l'uso dell'appartamento — le imputate non avrebbero dovuto indicare esplicitamente, nella voce di spesa, l'affitto dell'appartamento e mimetizzarlo invece sotto quella voce (e più precisamente, « organizzazione e sopraluoghi », che con il canone di locazione non sembra avere molto a che fare).

I rapporti di amicizia dell'Andrioli con alcune delle imputate, sono innegabili, ma non emerge con chiarezza dagli atti se essi siano nati, o almeno si siano consolidati, dopo la locazione dell'appartamento e nel corso delle riprese o addirittura dopo le prime proiezioni del filmato per gli addetti ai lavori (anche l'Andrioli appartiene al mondo del giornalismo delle immagini). In ogni caso, dai rilevati legami dell'Andrioli con al-

cune delle imputate, non sembra potersi ricavare più che un indizio in ordine al procacciamento dell'appartamento ad opera di queste ultime.

Del tutto pacifico è invece il secondo elemento di fatto in cui si articola l'imputazione di favoreggiamento, e cioè l'inserzione di alcuni annunci pubblicitari su « Il Messaggero » ad opera della Belmonti, alla quale, secondo una osservazione del Giudice istruttore ispirata ad evidente senso di equità, non sarebbe giusto fare esclusivo carico « di un'attività sulla quale vi dovette essere, per la natura stessa delle cose, ampio consenso ».

E tuttavia, ove si dovesse pervenire ad una affermazione di responsabilità non potrebbe prescindersi da un rigoroso accertamento della consapevole partecipazione alla condotta rilevante di ciascuna delle imputate, alcune delle quali hanno protestato, ancora a dibattimento, la loro completa estraneità alla condotta stessa.

Così come non potrebbe prescindersi dall'esame approfondito del fondamento in fatto delle allegazioni difensive della Belmonti (secondo le quali ella si sarebbe limitata a fornire i suoi documenti di identità all'ufficio ricezione degli annunci, nelle due occasioni in cui ebbe ad accompagnare casualmente Veronique, che in quel momento era sprovvista di documenti) e dalla valutazione in diritto della sufficienza di tale condotta per la sussistenza del reato di favoreggiamento.

Senonché, ad avviso del Tribunale, dall'approfondimento di tali questioni può prescindersi, poiché si deve pervenire all'assoluzione piena di tutti gli imputati sotto il profilo del difetto dell'elemento soggettivo del reato.

È noto che la dottrina, pur tra accese dispute in ordine al fondamento dommatico, sostiene da anni unanimemente la necessità che la nozione del dolo non sia limitata ad un mero nesso psichico tra il soggetto agente e gli elementi di fatto descritti dalla norma incriminatrice, ma sia arricchita di un elemento ulteriore individuato nella consapevolezza, da parte dell'agente, del carattere offensivo della condotta per gli interessi protetti dalla norma o comunque del disvalore sociale della condotta stessa.

Su questo terreno si sono affrontate, e tuttora si affrontano, sullo scenario internazionale, varie teorie e concezioni che qui non possono essere esaminate. Basti dire, per dar conto della complessità del problema, che alcune di quelle concezioni si sono prestate e si prestano, in altri contesti storico-politici, ad una esasperata soggettivazione del diritto penale, che contrasta con la funzione di garanzia assegnata al diritto penale negli ordinamenti democratici.

Con riferimento al nostro diritto positivo — che impone di fare i conti con la norma di sbarramento di cui all'art. 5 cod. pen., che esprime l'indifferenza dell'ignoranza dell'illiceità penale del fatto da parte dell'agente — il carattere necessariamente offensivo del reato è stato ricavato da autorevole dottrina, sul piano oggettivo, dall'art. 49, comma 2 cod. pen. Questa norma, si è detto, non è un mero doppiopione, in negativo, dell'art. 56 cod. pen.; l'interprete, prima di rassegnarsi ad interpretazioni vanificanti, deve verificare se la norma ha una portata e un senso; e, nella specie, il senso è questo: l'art. 49, parlando di « inidoneità dell'azione » (e non di meri « atti » come l'art. 56) fa riferimento all'azione tipica delle fattispecie di parte speciale e dunque postula la possibilità di azioni tipiche, cioè rispondenti al modello descrittivo, tuttavia inidonee a concretizzare il fatto-reato, evidentemente per la mancanza di uno dei suoi elementi; questo elemento è appunto, la lesione del bene protetto che perciò, per il tramite dell'effetto estensivo dell'art. 49, entra nella struttura delle singole fattispecie come suo requisito tipico costitutivo.

Questo piano oggettivo dell'indagine trova piena rispondenza, secondo la citata dottrina, nella nozione di evento recepita dall'art. 43 cod. pen. che, prevedendo l'evento come elemento indefettibile del reato, deve intendersi riferita all'evento in senso giuridico (cioè alla lesione del bene protetto), se non si vuol concludere che il codice, nel disciplinare un istituto fondamentale come il dolo, abbia ignorato la cospicua categoria dei reati di pura condotta, in cui manca un evento inteso in senso naturalistico.

Alla stregua delle norme citate, dunque, deve ritenersi che il dolo — nel

suo momento rappresentativo, poiché la volizione, rigorosamente intesa, non può intendersi riferita a dati esterni al soggetto agente — deve investire la concreta offensività della condotta per il bene protetto dalla norma incriminatrice, così risolvendosi in quella puntuale assunzione personale del disvalore sotteso alla norma, che solo può giustificare il rimprovero e la sanzione penale.

Né vi è il rischio che con tale impostazione si eluda il principio fissato nell'art. 5 cod. pen., giacché « affermare che l'agente deve essere conscio di ledere l'interesse obiettivamente protetto, non equivale assolutamente a pretendere che egli debba rappresentarsi anche la tutela che l'ordinamento accorda all'interesse leso ».

La rappresentazione dell'offesa, insomma, non concerne « il valore giuridico, la qualifica discendente dalla norma incriminatrice », sicché essa può coesistere, senza coincidere, con l'irrilevante erronea opinione della liceità penale del fatto commesso.

A questa conclusione dell'orientamento sopra riassunto — nel cui ordine di idee si è mosso l'intervento di uno dei difensori — è stato obiettato, fra l'altro, che non può darsi divergenza fra offensività sostanziale e illiceità formale della fattispecie criminosa e, quindi, nella consapevolezza tra le due qualificazioni. Il modello legale, infatti, non sarebbe che la proiezione, in termini descrittivi, dell'interesse protetto e delle condotte che ne determinano la lesione, sicché agire con la consapevolezza di porre in esame un fatto conforme al tipo legale significa agire necessariamente con la consapevolezza della offensività del bene protetto (siccome identificato dal legislatore), a meno di non voler dare rilevanza a valori metagiuridici, con la conseguente rottura del principio costituzionale di stretta legalità (art. 25, comma 2 della Costituzione). Insomma, secondo questa puntualizzazione critica, allegare a scusa l'ignoranza dell'offensività del proprio comportamento conforme al tipo, significa allegare l'ignoranza del divieto penale.

Ad avviso del Tribunale, questa critica non appare convincente, giacché presuppone una stretta aderenza e funzionalità del modello legale alla protezione del bene oggetto della norma incriminatrice.

Certo, questa coincidenza è l'*id quod plerumque accidit*. Nella misura in cui il modello legale esprime la razionalità del legislatore, che lo detta in funzione del bene che vuole tutelare, i comportamenti che realizzano il modello si risolveranno nella lesione del bene protetto. E quanto più i valori che ispirano le scelte del legislatore — che determinano il piano della illiceità formale — tenderanno a coincidere con le tavole di valori della società, tanto più vi sarà coincidenza fra consapevolezza del divieto penale e consapevolezza della offensività del comportamento che lo viola. In una situazione di corrispondenza ideale fra i due piani di valori, la conoscenza dei dati di fatto costituenti l'illecito può svolgere perfettamente una « funzione di richiamo » della coscienza dell'agente sull'offensività della loro realizzazione.

Ma, come si sa, per raffinate che possano essere le tecniche legislative e quale che sia il grado di interazione — pur sempre tendenziale — dei valori sociali nelle istituzioni, l'astratta disciplina legislativa non potrà mai cogliere la realtà in tutte le concrete articolazioni in cui può presentarsi, sicché sarà sempre possibile una divaricazione fra il piano della illiceità formale e la concreta offensività di comportamenti in essa sussumibili e, dunque, una sfasatura tra volontarietà del comportamento qualificato illecito e rappresentazione della sua offensività.

Né pare fondata la preoccupazione che l'inclusione della coscienza dell'offensività della nozione del dolo possa costituire rottura del principio di legalità, giacché la identificazione del bene protetto va fatta, mediante i comuni canoni ermeneutici, alla stregua di referenti normativi di diritto positivo, senza inammissibili sovrapposizioni soggettivistiche che pretendano di far valere propri valori in contrasto con quelli selezionati dal legislatore ai fini della tutela penale. Se mai, l'inclusione del momento dell'offensività nella colpevolezza, tende a coniugare il principio di stretta legalità (*nullum crimen sine lege*), con il principio di giustizia (*nullum crimen sine iniuria*), superando l'anacronistico *summum ius summa iniuria*, che contrasta con il disegno costituzionale.

L'aspirazione ad un sistema penale che presenti un volto connotato dai principi costituzionali non si muove solo in

una prospettiva di riforma, pur necessaria; là dove il diritto positivo lo consente, il giudice ha il dovere di interpretare ed applicare le norme penali alla luce della Costituzione.

La coscienza dell'offensività della condotta è imposta, secondo la dottrina che si è occupata del problema, dal principio di personalizzazione della responsabilità penale e dalla funzione rieducativa della pena (art. 27, comma 1 e 3 della Costituzione).

L'imputazione personale della responsabilità penale non può esaurirsi in un mero nesso psicologico tra l'agente e il fatto, ma richiede un'assunzione soggettiva del disvalore del fatto e quindi una contraddizione con i valori dell'ordinamento di cui il soggetto abbia consapevolezza (effettiva o almeno potenziale, nel senso della possibilità di percezione dell'offensività del suo agire). D'altra parte, una funzione rieducativa, risocializzante, della pena è priva di significato nei riguardi di un soggetto che, non avendo consapevolezza dell'antisocialità della sua condotta, non manifesta alcun bisogno di risocializzazione.

Questa elaborazione di origine dottrinale non è rimasta priva di eco nella giurisprudenza della Cassazione che, rifacendosi ad un indirizzo certo non maggioritario ma neppure del tutto peregrino (cfr. Sez. I, 9 febbraio 1976, Rapetti; Sez. I, 24 settembre 1976, Mancini; Sez. II, 28 ottobre 1977, Paolantonio; Sez. V, 28 maggio 1980, Baldi) ha esplicitamente riconosciuto che in base al disposto dell'art. 27 della Costituzione « il dolo non si ricollega soltanto ai momenti tradizionali della previsione e volontarietà del fatto, ma, in aderenza al principio costituzionale nessuna pena senza colpevolezza, anche ad un momento di valore offerto dal convincimento del reo di agire in contrasto con le sostanziali esigenze dell'ordine giuridico ».

Al di là di queste esplicite professioni di principio sulla nozione e i contenuti della colpevolezza, ancor più significative appaiono le applicazioni implicite, come giustizia del caso concreto, che la giurisprudenza della Cassazione ne ha fatto o con riferimento ad interi settori dei comportamenti punibili (le contravvenzioni, con la rilevanza della buona fede) o come risoluzione di casi di spe-

cie, alcuni dei quali hanno stretta attinenza alla nostra materia.

È noto che, per giurisprudenza pacifica e consolidata, ad integrare le fattispecie previste nell'art. 3 n. 8 legge n. 75/58, è sufficiente anche un singolo atto di prostituzione e, dall'altra parte, a realizzare l'ipotesi di favoreggiamento basta il mero accompagnamento della prostituta, anche a piedi, sul luogo in cui si prostituisce (su entrambi i punti è sufficiente scorrere le numerose massime riportate nell'ordinanza di rinvio a giudizio). Pur nel quadro di questo consolidato indirizzo giurisprudenziale, la Cassazione ha tuttavia avuto modo di affermare che l'accompagnamento, per integrare il reato, non deve essere « casuale » o « occasionale » (v. Sez. III, n. 2566 del 26 marzo 1974 e n. 5932 del 7 settembre 1974, pure riportate, a pp. 93-94, dell'ordinanza di rinvio). Orbene, posto che l'accompagnamento della prostituta sul luogo in cui consuma un singolo atto di prostituzione, sia o no accidentale, ha una identica oggettività materiale, il discrimine tra il punibile e non punibile non può essere colto che sul piano soggettivo (altrimenti non si saprebbe a quale categoria di diritto positivo riportarlo); piano soggettivo che, nelle citate decisioni, non riguarda, ovviamente, la consapevolezza nell'accompagnatore del compimento dell'atto di prostituzione da parte della prostituta (che altrimenti non l'accidentalità, ma la mancanza di colpevolezza in senso tradizionale escluderebbe l'illecito penale). Quel piano soggettivo, dunque, non può riguardare che la consapevolezza dell'offensività o, se si vuole, dell'antisocialità della condotta; la Corte di Cassazione, negli esempi citati, di fronte alla palese iniquità della punizione di una condotta oggettivamente sussumibile, secondo la sua stessa giurisprudenza, nella fattispecie di favoreggiamento, ma posta in essere senza una consapevole adesione ai disvalori dell'attività di prostituzione, ha evidentemente fatto leva, per realizzare il suo senso di giustizia, sulla « accidentalità » della condotta che tuttavia, non integrando alcuna scriminante, non può trovare altro inquadramento dommatico e positivo che nell'elemento soggettivo del reato.

Si ha qui un esempio evidente di come l'elemento soggettivo, ben distinto all'a-

nalisi concettuale dall'elemento oggettivo, con esso si fonda, nelle sintesi della realtà, dando vita al « fatto colpevole »; come ha osservato il difensore citato più sopra, il dolo non è uguale per tutti i reati, quasi una sorta di struttura psicologica sempre identica da sovrapporre di volta in volta ai vari elementi materiali descritti nelle singole norme incriminatrici; esso è invece proprio, diverso e tipico di ogni reato ed assume di volta in volta il contenuto corrispondente al disvalore tipico del singolo fatto di reato.

Attingendo ancora alla giurisprudenza riportata dall'ordinanza di rinvio (v. p. 88), secondo Sez. III n. 3834 del 15 aprile 1982, integra gli estremi del favoreggiamento aver « consentito alla prostituta di cambiarsi gli abiti nella propria autovettura ». Ora, nessuno potrebbe mai sostenere la punibilità di una simile condotta che sia tenuta dal passante il quale, per mera solidarietà, mette la sua auto a disposizione della prostituta per consentirle di cambiarsi gli abiti bagnati dalla pioggia, così agevolandone la ulteriore permanenza sul luogo della prostituzione.

Eppure, la condotta ipotizzata è identica sul piano oggettivo, a quella ritenuta sanzionabile dalla Cassazione. Anche qui, posto che il pericolo di malanno della prostituta non integrerebbe la fattispecie di cui all'art. 54 cod. pen., il discrimine non può essere colto che sul piano soggettivo: il passante, per il contesto nel quale agisce e per la motivazione che lo muove, non è in grado di rendersi conto del disvalore e della lesività della sua condotta. In questa prospettiva, la motivazione non acquista autonomia rilevanza scriminante in sé; è che, per il contesto in cui cade, impedisce alla coscienza dell'agente di rappresentarsi l'efficienza offensiva della sua concreta condotta, pur conforme al modello legale, rispetto al bene protetto dalla norma incriminatrice. Così saldamente ancorata alle peculiarità concrete del singolo fatto, neppure vi è il rischio che la rilevanza della coscienza dell'offensività sposti l'accento della punibilità verso « l'atteggiamento interiore » (la *Gesinnung* della dottrina tedesca), e introduca forme di « colpa d'autore », incompatibili con la garanzia oggettiva del principio di stretta legalità. Per dirla con autorevole dottrina, la colpevolezza riguarda

pur sempre « l'atteggiamento psichico antidoveroso nei confronti del singolo fatto e non gli elementi personalistici estranei a questo atteggiamento concreto. All'agente si rimprovera un fatto compiuto con un certo grado di partecipazione psichica, non un'attitudine, una qualità personale ». Quel che rileva per l'illiceità penale, non è il generico atteggiamento di ribellione del soggetto ai valori tutelati dall'ordinamento, ma la specifica consapevole aggressione di quei valori mediante una condotta oggettiva. Il pietoso passante non è incolpevole perché non risponde al « tipo » del favoreggiatore, ma perché agisce, nel caso concreto, senza la consapevolezza dell'offensività della sua condotta; egli non può rendersi conto, nel concreto contesto in cui agisce, che il consentire alla prostituta di cambiarsi d'abito, realizza la fattispecie del reato di « favoreggiamento », giacché il suo concreto comportamento, pur corrispondente al modello legale, non può funzionare, per la sua coscienza, da « elemento di richiamo » della offensività del bene protetto.

Passando ad applicare i concetti fin qui esposti al caso di specie, è necessario accennare al contesto in cui gli imputati, e in particolare le imputate (il coinvolgimento dello Scavuzzo, in quanto presidente della Cooperativa, appare marginale), hanno agito.

Può darsi per pacifico che l'approccio delle imputate al fatto di prostituzione oggetto del presente giudizio, è di tipo socio-culturale, essendo fuori discussione qualsiasi tipo di coinvolgimento nei disvalori che hanno motivato il legislatore del 1958 a dettare la legge n. 75. Le imputate che, sotto il profilo degli interessi culturali e professionali, possono essere assunte come gruppo, avevano già sperimentato, con lusinghieri risultati, il metodo del « cinema-verità » con « processo per stupro » che, per unanime riconoscimento, aveva fornito un contributo determinante alla crescita di coscienza del Paese sui problemi della violenza sessuale, tipica tematica « femminista ». E senza dubbio di tipo femminista è l'approccio dell'inchiesta *de quo*, tant'è che la stessa protagonista. Veronique, è stata scelta per il suo coinvolgimento in queste tematiche, secondo il programma enunciato nel « trattamento scalettato ». L'idea centrale è che la pro-

stituzione, in quanto rapporto mercificato, soggetto al « principio di prestazione », privo di affettività e di reciproco coinvolgimento, esprime al massimo grado l'alienazione della donna nel rapporto con l'uomo, la sua degradazione, la sua subordinazione al « potere mercenario » dell'uomo. A livello simbolico, la prostituta esprime la condizione generale della donna e la impossibilità, in questo contesto socio-politico, di una sua autentica autodeterminazione nel rapporto sessuale — « vorremmo stimolare nel pubblico — si legge nella scheda di presentazione della trasmissione poi annullata — una riflessione su una pratica che è stata a volte mitizzata, in altre occasioni condannata e tollerata, in altre epoche istituzionalizzata, ma che ha sempre determinato discriminazioni, emarginazione sociale e disprezzo soltanto nei confronti delle donne che ne fanno una professione ». E l'opera finita — secondo i partecipanti al dibattito che avrebbe dovuto seguire la proiezione del documentario e secondo il contributo fornito a dibattito da Cesare Musatti, Franca Ongaro Basaglia, Dacia Maraini e Alberto Moravia — aveva l'ideoneità a stimolare una crescita di coscienza sul disvalore della prostituzione.

Il mondo dei valori in cui si muovono, e si sono concretamente mosse le imputate nel realizzare il documentario, è dunque, al fondo, quello stesso in cui ha trovato ispirazione il legislatore del 1958, salve ovviamente le più moderne e articolate maturazioni di cui il problema si è arricchito in questi trent'anni.

Venendo, più specificamente, alla identificazione dell'interesse protetto dalla norma incriminatrice della cui violazione gli imputati sono accusati, giova partire da una duplice considerazione:

a) il legislatore, non ritenendo, con scelta ad un tempo liberale e realista, di poter incriminare la prostituzione in sé, ne ha represso anzitutto le attività di organizzazione e sfruttamento; questo non esprime ancora un giudizio di disvalore sulla prostituzione, potendo spiegarsi con l'autonomo disvalore di quelle attività. Ma, con l'incriminazione degli atti di mero favoreggiamento — la quale non può avere altro scopo che la compressione del fenomeno in sé — il legislatore prende chiaramente una posizione di avversione contro la prostituzione;

incriminando il mero favoreggiamento il legislatore assume, quindi, come disvalore la prostituzione in sé;

b) la prostituta, a meno di non volerla considerare « oggetto » è certamente, come del resto riconosce unanimemente tutta la giurisprudenza, soggetto passivo delle attività criminose connesse con la prostituzione, ivi compreso il favoreggiamento. La prostituta deve pertanto ritenersi titolare del bene (o di uno dei beni) protetti dalla norma incriminatrice. Il Tribunale non ignora che un indirizzo giurisprudenziale nega alla prostituta questa qualità; tale indirizzo però appare non solo in contrasto con la lettera della legge (laddove considera le attività incriminate commesse « ai danni » della prostituta: art. 4 nn. 2, 5 e 7 legge n. 58/75), ma altresì contraddittorio, non potendosi disgiungere la qualità di soggetto passivo del reato dalla titolarità del bene (o di uno dei beni) protetti dal reato stesso.

Se sono vere queste premesse, deve ritenersi che il bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice del favoreggiamento è non solo, e non tanto, la moralità pubblica e il buon costume (secondo la giurisprudenza prevalente), ma altresì, e soprattutto, la persona della prostituta, e in particolare la sua dignità umana e la sua libertà sessuale (v. in tale senso, Cass., Sez. I, 5 luglio 1977, Casula; Sez. III, 12 gennaio 1976, Oro). In ogni caso appare evidente che il fine ultimo della norma incriminatrice è di ostacolare il diffondersi della prostituzione. Chi realizza, dunque, un atto di « favoreggiamento », un atto cioè che rientra nel modello descrittivo della norma incriminatrice (come, secondo la giurisprudenza della Cassazione, la fornitura dell'appartamento e l'inserzione pubblicitaria), lede, secondo la valutazione tipica del legislatore, la moralità pubblica e i valori della persona della prostituta, in quanto contribuisce al diffondersi del fenomeno della prostituzione.

Il dolo del favoreggiatore, perciò, secondo la nozione di colpevolezza più sopra accolta, comprende la consapevolezza dell'offesa di quei valori.

Secondo l'*id quod plurunque accidit*, stante la normale corrispondenza tra conformità al tipo descrittivo e offesa al bene protetto, chi pone in essere consapevolmente un comportamento confor-

me al modello legale del favoreggiamento, non potrà di regola allegare a scusa l'impossibilità di rappresentarsi il disvalore della sua condotta (cioè la sua idoneità a contribuire al diffondersi della prostituzione, l'efficienza lesiva per la moralità pubblica e per la persona della prostituta). Ma ove il comportamento, pur riconducibile alla astratta fattispecie di favoreggiamento, si collochi in un contesto — e se ne sono visti esempi tratti dalla giurisprudenza — che impedisce all'agente di percepirne l'offensività deve escludersi il dolo del reato.

Nel caso di specie i valori cui le imputate ispiravano la loro condotta (gli stessi valori, come si è detto, che ispirano la legge della cui violazione sono accusate); la loro collocazione etica e culturale su posizioni di netta contrapposizione ai disvalori, inerenti alla prostituzione, assunti dal legislatore a fondamento dell'incriminazione; la forte motivazione politico-sociale, centrata sui valori di dignità e di autodeterminazione della donna, ancorché prostituta, che le ha spinte al documentario/inchiesta; la convinzione di contribuire, con questa opera, ad una crescita della coscienza sociale sulle tematiche della prostituzione; tutte queste ragioni che, sinteticamente valutate, esprimono un atteggiamento psicologico di avversione al diffondersi della prostituzione, non hanno consentito alle imputate, secondo il giudizio del Tribunale, di rendersi conto che la loro condotta — invero di minima entità oggettiva, se riferita alle sole inserzioni pubblicitarie — potesse recare offesa agli interessi protetti dall'art. 3 n. 8 della legge n. 75 del 1958.

Resta da risolvere il problema della destinazione dei filmati, di cui è stata chiesta la restituzione. *Nulla quaestio* in ordine al filmato del dibattito in studio, che va restituito al proprietario (la RAI), non rivestendo alcuna qualificazione di illiceità. Anche il filmato ottenuto con le riprese effettuate nell'appartamento di Via S. Martino ai Monti dovrebbe essere restituito al proprietario ai sensi dell'art. 240, comma 1 cod. pen. (infatti si tratta di prodotto del reato di cui all'art. 615-bis, comma 1°, per il quale non vi è stata condanna).

Senonché ritiene il Tribunale che la confisca vada obbligatoriamente disposta ai sensi del comma 2, n. 2 dell'art.

240 cit., in quanto l'uso del documentario integrerebbe il reato di cui all'art. 615-bis, comma 2.

In proposito potrebbe prospettarsi, in verità, una delicata questione interpretativa del disposto da ultimo citato; se cioè, la diffusione delle notizie e immagine ottenute in violazione del comma 1 dell'art. 615-bis, integri sempre, di per sé, il reato di cui al comma 2, indipendentemente dalla concreta idoneità delle stesse a recare offesa alla riservatezza o per ragioni attinenti al contenuto delle notizie o per la loro non riferibilità a persona individuabile. Nella specie il problema potrebbe porsi con riferimento a quest'ultima ipotesi, atteso che dopo le riprese si provvede a « solarizzare » i volti e ad alterare le voci dei « clienti ». Senonché, alla stregua della visione del filmato, il Tribunale ritiene che tali accorgimenti non sono stati adottati con efficacia risolutiva in ordine alla riconoscibilità di almeno alcuni dei predetti clienti, che sarebbero certamente riconoscibili, anche per certi riferimenti a particolari della loro vita, nell'ambito di una pur ristretta cerchia di persone. S'impone, pertanto, allo stato, la confisca, salva la rivalutazione della questione ove si possa ottenere una sicura e totale irricognoscibilità dei « clienti ».



## RISERVATEZZA, ARTE, SCIENZA: QUID IURIS?

1. La sentenza che si annota, invero uno dei rari esempi di applicazione giurisprudenziale<sup>1</sup> di una norma, quale

<sup>1</sup> Tra gli invero assai esigui precedenti, sono da segnalare: Procura della Repubblica di Venezia 21 aprile 1975, Araldi, in *Giur. merito*, 1975, II, 268 ss. (si trattava dell'applicazione di una « radiospia » in un pubblico ufficio da parte del suo titolare); Procura della Repubblica di Roma 10 aprile 1984, est. Palma, in *ibid.*, 1984, II, 1158 ss. (apposizione di apparecchio elettronico su autovettura), con nota di MAZZA, « *Pedinamento a distanza* » ed *interferenze illecite nella vita privata*; nonché la sentenza della Cassazione, Sez. VI, 19 febbraio 1981, Semitaio, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1982, 1529, m. 1394 (registrazione di una conversazione avvenuta in una autovettura), di cui ci si occuperà più ampiamente in seguito.

<sup>2</sup> Ad iniziare dagli importanti saggi di VASSALLI G., *La protezione della sfera della personalità nell'area della tecnica*, in *Studi in onore di Emilio Betti*, V, Milano, 1962, 675 ss., e spec. 684 ss.; *Id.*, *Aspetti penalistici della tutela dei diritti della personalità nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Alcuni problemi sui diritti della personalità*, *Giornate Giuridiche Italo-Jugoslave*, 7-16 maggio 1963, Milano, 1964, 56 ss.; cui *adde*, per taluni riferimenti al problema, *Id.*, *Il diritto alla libertà morale (contributo alla teoria dei diritti della personalità)*, in *Studi Giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, II, Torino, 1960, 1629 ss., il quale ebbe il merito di essere stato fra i primi, in Italia, a riconoscere che non sempre le offese all'onore ledono anche il bene della riservatezza, in quanto operano su piani diversi.

Nello stesso senso, in Germania, si è poi espresso ARZT, *Der strafrechtliche Schutz der Intimsphäre*, Tübingen, 1970, *passim*. Vassalli, tuttavia non propose l'introduzione di un vero e proprio « *Indiskretionsdelikt* », bensì l'estensione del delitto di cui all'art. 595 cod. pen. al decoro, per tutelare la riservatezza. Vanno inoltre ricordati, fra i contributi più significativi, MORSILLO, *La tutela penale del diritto alla riservatezza*, Milano, 1966, spec. 9 ss.; nonché, soprattutto, gli Atti del convegno su *Il diritto alla riservatezza e la sua tutela penale*, Varenna, Villa Monastero, 5-7 settembre 1967, Milano, 1970, in cui sono da segnalare in particolare la relazione di BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in *ibid.*, 67 ss.; e il contributo di MANTOVANI, *Diritto alla riservatezza e libertà di manifestazione del pensiero con riguardo alla pubblicità dei fatti criminosi*, *ibid.*, 383 ss., in cui si sono gettate le basi per l'introduzione dell'attuale art. 615-bis cod. pen.

Va tuttavia rilevato che vi è chi, come MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974, 210 ss. si è mostrato contrario ad una tutela penale della riservatezza, soprattutto a causa della indeterminatezza del relativo bene giuridico. Altrettanto contrario all'introduzione di un *Indiskretionsdelikt* è stato, in Germania, WÜRTENBERGER, *La situazione spirituale della scienza penalistica in Germania*, tr. it. a cura di LOSANO e GIUFFRIDA REPACI della 2<sup>a</sup> ed. tedesca, Milano, 1965, 116 ss.

<sup>3</sup> Sul diritto di cronaca i contributi dottrinari e giurisprudenziali sono veramente copiosissimi; ci sia consentito pertanto, per

quella di cui all'art. 615-bis cod. pen., pur tuttavia a lungo invocata dalla dottrina<sup>2</sup>, presenta un'indubbia originalità, in quanto ha risolto, sia pure in modo non del tutto soddisfacente, questioni di fondamentale importanza, soprattutto in ordine ai rapporti tra beni costituzionalmente protetti.

Il caso oggetto della sentenza ebbe recentemente una certa notorietà: trattasi di un programma televisivo, mai andato in onda, riguardante il comportamento maschile nei confronti della prostituzione. Furono all'uopo ripresi con il sistema detto della « *candid camera* » alcuni incontri di uomini con una prostituta, avvenuti in un appartamento, ma i volti dei soggetti furono solarizzati e le voci contraffatte, in modo da non svelare l'identità.

Dal fatto stesso emergeva, dunque, *ictu oculi* un difficile bilanciamento dei beni: quello della *privacy* dei cittadini e quello connesso alle esigenze *latu sensu* culturali, relative ad un programma televisivo d'inchiesta sociologica.

Non si tratta, infatti, del semplice uso di strumenti di ripresa visiva o sonora per meri scopi investigativi o scandalistici, il che dimostra la peculiarità della fattispecie, non riconducibile agli altri casi di applicazione giurisprudenziale dell'art. 615-bis cod. pen.

Era dunque prevedibile che fosse sollevata eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 615-bis cod. pen., il che avvenne, in primo luogo, in istruttoria, in relazione all'art. 21 della Costituzione.

La questione fu respinta ed a ragione, in quanto, a ben vedere, qui non si tratta dell'esercizio del diritto di cronaca<sup>3</sup>, perché il programma non si limita a raccontare dei fatti o a diffondere notizie, bensì costituisce un'indagine di carattere sociologico sul comportamento di taluni individui in rapporto alla prostituzione. Ciò ovviamente non significa che siano al di fuori della libertà di manifestazione del pensiero; vuol dire soltanto che è fuori di luogo il richiamo al diritto di cronaca, in quanto, più esattamente, nell'ambito delle possibili forme di manifestazione del pensiero, quella che qui viene in considerazione è la libertà di scienza e di arte, tutelata dall'art. 33 della Costituzione.

Più in particolare, è forse difficile stabilire se si sia in presenza di un'opera d'arte, oppure di scienza, in quanto il programma realizzato contiene in sé sia elementi artistici, dovuti al sistema di ripresa e, più in generale, di assemblaggio, che scientifici, se si tiene presente che si tratta di un'inchiesta di carattere sociologico.

Ciò è dovuto sia alle moderne forme di manifestazione del pensiero, che, se soprattutto collegate ai *media*, sono difficilmente catalogabili in maniera rigida nella scienza o nell'arte, che anche agli sviluppi recenti delle due branche del sapere in questione. La scienza, infatti, con lo sviluppo delle c.d. scienze sociali, sempre più si allontana dalle caratteristiche delle c.d. scienze esatte, mentre l'arte, soprattutto se connessa allo spettacolo, non si limita più alle sue tradizionali forme, quali, ad esempio, la pittura, la scultura e la musica.

La questione classificatoria è comunque di secondaria importanza, in quanto non muta il bilanciamento dei beni in conflitto: le esigenze connesse alla *privacy*, da un lato, e quelle relative alla scienza ed all'arte, dall'altro.

Siccome queste ultime sono espressamente tutelate dalla Costituzione il vero problema era di stabilire se anche la riservatezza fosse un bene costituzionalmente protetto, in quanto, se la soluzione fosse risultata negativa, ne sarebbe in linea logica derivata l'illegittimità costituzionale dell'art. 615-bis cod. pen., in rapporto all'art. 33 della Costituzione, e ciò anche a non voler aderire del tutto alla nota tesi — ricordata anche in sentenza —, che vincola l'intervento del legislatore penale alla sola protezione di beni tutelati, espressamente o implicitamente, ma comunque in maniera significativa, dalla Costituzione<sup>4</sup>.

La sentenza sul punto mostra talune incertezze. Oscilla infatti tra la tesi che riconduce la riservatezza ai diritti inviolabili dell'uomo, ex art. 2 della Costituzione<sup>5</sup> e quella, — che sembra preferire — secondo la quale a causa della formulazione dell'art. 615-bis, ed in particolare del riferimento ai luoghi indicati nell'art. 614 cod. pen., si considera il delitto di interferenze illecite nella vita quale un ampliamento della tutela già accordata, sia in sede penale, che soprattutto costituzionale, al domicilio<sup>6</sup>.

La questione è in effetti controversa e deriva già, a nostro avviso, dalla scelta, operata dal Costituente, per una formulazione pluralistica dei diritti inviolabili dell'uomo<sup>7</sup>, a differenza di quanto è avvenuto in altre Costituzioni, quali, ad

un esame di questi e per i relativi riferimenti bibliografici, rinviare a MANNA, *Diritto di cronaca: realtà e prospettive nel delitto di diffamazione a mezzo stampa*, in *Giur. cost.*, 1984, 770 ss.; cui adde Cass. civ. 18 ottobre 1984, n. 5259, in *Dir. inf.*, 1985, 143 ss., con commenti di FOIS, *Il c.d. decalogo e l'art. 21 della Costituzione*, *ibid.*, 152 ss.; GIACOBBE, *Noterelle minime in margine ad una sentenza contestata*, *ibid.*, 143 ss.; e MOROZZO DELLA ROCCA, *Controllo di legittimità e giurisprudenza consolidata*, *ibid.*, 166 ss.; nonché Cass., Sez. Un., 30 giugno 1984, Ansaloni, *ibid.*, 173 ss., con nota di CORRIAS LUCENTE, *Esercizio putativo del diritto di cronaca e fonti di informazione*, *ibid.*, loc. ult. cit.

<sup>4</sup> Tesi sostenuta principalmente da BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dit. it.*, XIX, 1973, 7 ss.; dello stesso A. vedi anche, più di recente, *Id.*, *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, in AA.VV., *Funzioni e limiti del diritto penale - Alternative di tutela*, Padova, 1983, 3 ss.; in senso analogo cfr. anche MUSCO, *op. cit.*, 55 ss., e spec. 111 ss.; critiche sono state tuttavia mosse, come è noto, in particolare da NUVOLONE, *Il sistema del Diritto Penale*, Padova, 1975, 36 ss.; e da PULITANO, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 484 ss. Cfr. altresì sul tema FIANDACA, *Il bene giuridico come problema teorico e come problema di politica criminale*, in *ibid.*, 1982 spec. 42 ss.; ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983, *passim*.

<sup>5</sup> Sostenuta, fra gli altri, in campo penale da BRICOLA, *Prospettive e limiti etc.*, loc. cit.; MANTOVANI, *op. loc. ult. cit.*; e PISANI, *La tutela penale della « riservatezza »: aspetti processuali*, in *Il diritto alla riservatezza e la sua tutela penale etc.*, cit., 133 ss.; in campo civile ad es., CATAUDELLA, *La tutela civile della vita privata*, Milano, 1972, 36 ss.; e AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978, 45 ss.; va altresì rilevato che la Corte Costituzionale, con sentenza 12 aprile 1973, n. 38, in *Foro it.*, 1973, I, 1707, ha definito inviolabili i diritti al decoro, all'onore, alla rispettabilità, alla riservatezza, all'intimità e reputazione.

<sup>6</sup> In tal senso era già la Relazione Martinazzoli al Disegno di Legge n. 893, comunicato alla Presidenza del Senato, nella VI Legislatura, il 22 febbraio 1973, che costituì, seppure assieme ad altri, la base per il futuro art. 615-bis cod. pen. Tale orientamento fu poi ribadito dallo stesso Martinazzoli, quale Relatore, nei Lavori Preparatori alla legge e nella discussione al Senato (Atti Senato - VI Legislatura: Assemblea, 18 ottobre 1973 pomeridiana). Cfr. sul punto altresì DI CIULO-DI MUCCIO, *L'intercettazione telefonica e il diritto alla riservatezza*, Milano, 1974, rispettivamente 112 ss. e 30 ss. In dottrina, sia pure in chiave problematica, ZAGNONI, *Sulla tutela penale del diritto alla riservatezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 971 ss., e spec. 982 ss.

<sup>7</sup> Scelta mai messa in discussione in seno all'Assemblea Costituente; infatti l'art. 2 della Costituzione ebbe una discussione limitata, e si può dire che l'unico problema di una certa rilevanza che suscitò, fu quello di fare esplicito riferimento o meno ai diritti naturali. Cfr. *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori* (a cura di FALZONE-PALERMO-COSENTINO), Milano, 1976, 27 ss.; nonché AULETTA, *op. cit.*, 39 ss., e gli AA. ivi citati.

esempio, quella tedesca, in cui all'art. 2 G.G., si è preferito fare riferimento ad un generale diritto della personalità<sup>8</sup>.

Ciò ha comportato una maggiore facilità, in Costituzioni di questo ultimo tipo, o a far rientrare nuove situazioni giuridiche soggettive nell'alveo del gene-

rale diritto della personalità, mentre per quanto attiene alla Costituzione italiana, le difficoltà diventano addirittura insormontabili se si aderisce alla tesi, pur autorevolmente sostenuta<sup>9</sup>, che considera l'art. 2 della Costituzione una norma meramente riassuntiva dei diritti espressamente tutelati nelle successive disposizioni costituzionali.

Quest'ultima impostazione presenta, tuttavia, il limite di impedire un'interpretazione evolutiva, nonché quello, al primo collegato, di svalutare il significato e la portata dell'art. 2 della Costituzione.

Ciò forse deriva, in ultima analisi, dall'insofferenza, di parte della dottrina, verso la tecnica legislativa di adozione di clausole generali, in nome di pur apprezzabili esigenze di garanzia e di certezza del diritto.

Per far sì che la riservatezza ottenesse un'adeguata tutela, si è preferito, infatti, da parte di coloro che la ritenevano o un diritto soggettivo, o comunque un interesse degno di tutela<sup>10</sup>, in un primo tempo ricorrere allo strumento analogico, soprattutto in riferimento a norme del codice civile che disciplinano espressamente situazioni ritenute affini, quali, ad esempio, il diritto all'immagine<sup>11</sup>.

Anche questa via si è dimostrata, però, insoddisfacente, in quanto la disciplina prevista per tali situazioni giuridiche soggettive, se pure estesa anche alla *privacy*, si è visto che non riesce a ricomprendere tutti gli aspetti relativi a quest'ultimo diritto<sup>12</sup>. La situazione, ovviamente, muta, se invece si preferisce più giustamente considerare l'art. 2 della Costituzione come una clausola aperta<sup>13</sup>, in cui far rientrare anche nuovi interessi della personalità, non espressamente previsti dal Costituente, anche perché connessi a successivi sviluppi tecnologici.

Anche in questo caso, tuttavia, le difficoltà e le incertezze interpretative si sono dimostrate di non poco momento, perché, per quanto ad esempio attiene alla riservatezza, ci si è visti costretti a far ricorso a norme contenute in Convenzioni internazionali, quali l'art. 8 della Dichiarazione Europea dei Diritti dell'Uomo e l'art. 12 della Convenzione Universale dei Diritti dell'Uomo<sup>14</sup>, per dare un contenuto più preciso, sul punto, all'art. 2 della Costituzione, nono-

<sup>8</sup> L'art. 2 G.G. recita infatti, al suo primo comma: « Ognuno ha il diritto al libero sviluppo della propria personalità... ». Tale norma va altresì messa in relazione con l'art. 1, che stabilisce, al primo comma, l'intangibilità della dignità dell'uomo. Cfr. *Grundgesetz* (con prefazione di DÜRIG), 20 Aufl, München, 1980, 30; nonché, per un autorevole commento, per tutti MAUNZ-DÜRIG, *Grundgesetz Kommentar*, 1963, Artt. 1 e 2.

<sup>9</sup> Dalla Corte Cost., in particolare nella sentenza 27 marzo 1962, n. 29, in *Foro it.*, 1962, I, 603; ma anche nelle successive n. 33/1974; 102 e 238/1975; 98/1979; pure se, in senso opposto, è la sentenza n. 38/1973. In dottrina questa tesi è sostenuta anche la PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1985, 3 ss.

<sup>10</sup> Non tutti, infatti, sono convinti che la riservatezza costituisca un diritto soggettivo, o comunque un interesse meritevole di tutela; negano, ad esempio, l'esigenza di un generale diritto alla riservatezza, fra gli altri PUGLIESE, che ha espresso questo convincimento in vari suoi diritti, fra i quali si segnalano *Il preteso diritto alla riservatezza e le indicazioni cinematografiche*, in *Foro it.*, 1954, I, 116 ss.; *Il diritto « alla riservatezza » nel quadro dei diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, 605 ss.; *Aspetti civilistici della tutela del diritto della personalità nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Alcuni problemi sui diritti della personalità etc.*, cit., 3 ss.; ONDEI, *I diritti di libertà, l'arte, la cronaca e la storiografia*, Milano, 1955, 35 ss., ed in altri scritti minori; JEMOLO, *Diritto d'informazione dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1967, 875 ss.; GIACOBBE, *Brevi note su di una dibattuta questione: esiste il diritto alla riservatezza?*, in *Giust. civ.*, 1962, I, 1815 ss.; *Il « diritto alla riservatezza » in Italia*, in *Dir. soc.*, 1974, 687 ss.

<sup>11</sup> A questa tendenza accenna specificamente PACE, nota a Cass. 3 dicembre 1965, in *Giur. cost.*, 1967, 1891; v. altresì sul problema BRICOLA, *Prospettive e limiti etc.*, cit., in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 1091 ss.; AULETTA, *op. cit.*, 67 ss.

<sup>12</sup> BRICOLA, *op. loc. ult. cit.*

<sup>13</sup> Così ad es.: MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 8°, Padova, 1969, I, 146; TREVES G., *Principi di diritto pubblico*, Torino, 1971, 302; VASSALLI G., *Il diritto alla libertà morale etc.*, cit., 1640; BARBERA, *Commento all'art. 2 della Costituzione*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1975, 66 ss.; PERLINGERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, *passim*; BRICOLA, *Prospettive etc.*, cit., 1094; AULETTA, *op. cit.*, 39 ss.; MANTOVANI, *op. cit.*, 393 ss.

<sup>14</sup> Art. 12 Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (approvata dall'Assemblea generale dell'ONU il 10 dicembre 1948); « Nessun individuo potrà essere sottoposto a interferenze arbitrarie nella sua vita privata, nella sua casa, nella sua corrispondenza... Ogni individuo ha diritto di essere tutelato dalla legge contro tali interferenze e lesioni ». Art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848: « Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza (comma 1). Non può esservi ingerenza della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto se non in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge e in quanto costituisca una misura che, in una società democra-

stante che sia tuttora controverso in dottrina il valore da assegnare alle leggi di ratifica ed alle norme internazionali così introdotte nel diritto interno<sup>15</sup>.

Quest'ultima impostazione appare comunque la più corretta per dare un fondamento costituzionale al diritto alla riservatezza, almeno fino all'introduzione, nel nostro ordinamento, dell'art. 651-bis cod. pen.

Con questa disposizione, infatti, non si è creato un vero e proprio « delitto d'indiscrezione », sulla falsariga, ad esempio, di quello introdotto nel cod. pen. francese<sup>16</sup> in quanto non si è sanzionato qualunque attentato alla vita privata, pur commesso in un « luogo privato », ma solo quelli avvenuti nei luoghi indicati dall'art. 614 cod. pen. La preoccupazione, che traspare dai lavori preparatori alla legge del 1974<sup>17</sup>, di non ampliare troppo la tutela penale della *privacy*, per non limitare a sua volta la libertà di stampa, ha però giustamente fatto sorgere nella dottrina più avveduta<sup>18</sup> la perplessità se con l'art. 615 cod. pen. si sia inteso tutelare *tout court* la riservatezza, oppure soltanto ampliare la protezione già accordata al domicilio.

Di queste incertezze risente anche la sentenza che qui si annota, che infatti abbandona la ricostruzione della tutela della riservatezza, appena abbozzata, in chiave di art. 2 della Costituzione, per preferire la strada, ritenuta più sicura, di ricondurre detta protezione nell'ambito dell'art. 14 della Costituzione.

Forse il semplice riferimento al *lieu privé*, come avviene nel cod. pen. francese, avrebbe comportato non pochi problemi in ordine al rispetto del principio di determinatezza della legge penale<sup>19</sup>, e così si spiega anche il drastico riferimento, operato dal legislatore italiano, ai luoghi indicati dall'art. 614 cod. pen.

Non vi è dubbio, però, che ciò non può non aver influito nella ricostruzione del bene giuridico tutelato, apparentemente in bilico fra riservatezza e domicilio.

Se però si tiene presente che, com'è noto<sup>20</sup>, la tutela penale accordata al domicilio non riguarda la proprietà o il possesso di esso, ma serve per proteggere la vita privata dell'individuo, in un'ottica di « seriazione » dei beni giuri-

ca, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale o la protezione dei diritti o delle libertà altrui ». Specificamente sulla Convenzione, cfr. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969, spec. 58 ss.; GREGORI, *La tutela europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 1979, passim; AA.VV., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'applicazione giurisprudenziale in Italia* (a cura di BISCOTTINI), Milano, 1981, passim. In senso analogo alle disposizioni su menzionate sono anche l'art. 8 della Convenzione panamericana dei Diritti dell'Uomo, firmata l'8 dicembre 1959, la Raccomandazione n. 38 dell'8 settembre 1949 della Assemblea consultiva delle Nazioni Unite e il paragrafo 1 della Risoluzione n. 2.200 del 16 dicembre 1966 dell'assemblea generale dell'ONU. Cfr. sul punto AULETTA, *op. cit.*, 47 ss.

<sup>15</sup> V. sul problema MANTOVANI, *op. cit.*, p. 400 ss.; Id., *Sugli effetti della Convenzione europea nell'ordinamento penale italiano*, in *Temi*, 1968, 462 ss., e la bibliografia in entrambi i saggi citata; CHIAVARIO, *op. cit.*, 49 ss.; VASSALLI G., *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 3 ss.; Id., *Libertà di stampa e tutela penale dell'onore*, in *Arch. pen.*, 1967, I, 24; AULETTA, *op. cit.*, 47 ss.; BRICOLA, *op. ult. cit.*, 1097 ss., dai quali si possono evincere le diverse soluzioni fornite dalla dottrina e dalla giurisprudenza al problema.

<sup>16</sup> L'art. 368 del cod. pen. francese, introdotto con legge 643/70 del 17 luglio 1970, prevede il delitto di *espionnage de la vie privée*, realizzato *en écoutant, en enregistrant ou transmettant au moyen d'un appareil* le parole pronunciate in un luogo privato da una persona, ovvero *en fixant ou transmettant, au moyen d'un appareil quelconque, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé*.

Su tale fattispecie cfr. nella dottrina francese, per tutti CHAVANNE, *La protection de la vie privée dans la loi du 17 juillet 1970*, in *Rev. science crim.*, 1971, 605 ss., e, in particolare, 611; per quella italiana, v. ZAGNONI, *op. cit.*, 995 ss.; cui adde, di recente, CICCOTTI, *Il delitto di « interferenze illecite nella vita privata » a più di dieci anni dalla sua introduzione*, in *Temi rom.*, 1985, 443 ss.

<sup>17</sup> È indicato, al proposito, il seguente passo della Relazione Martinazzoli « ... Sta di fatto che, mancando a livello costituzionale una garanzia di inviolabilità di questo diritto (n.d.t. alla riservatezza), una norma che lo avesse tutelato in termini estensivi e generali avrebbe rischiato di dilatare eccessivamente la tutela e soprattutto sarebbe venuta in collisione con altri diritti costituzionalmente garantiti. Mi riferisco in particolare ai diritti di stampa. È chiaro che allora ci saremmo trovati di fronte a inconvenienti estremamente gravi. Di qui il ricorso ad un approccio nei confronti dell'art. 14 della Costituzione, che garantisce l'inviolabilità del domicilio e, sotto il profilo della legge ordinaria, dell'art. 614 cod. pen. » (Atti Senato - VI Legislatura: Assemblea 18 ottobre 1973 pomeridiana). Cfr. altresì DI CIULO-DI MUCCIO, *op. cit.*, 30.

<sup>18</sup> ZAGNONI, *op. cit.*, 982 ss. e 1.000 ss.

<sup>19</sup> Così BRICOLA, *op. cit.*, in *Atti, cit.*, 115, che suggeriva, infatti, l'indicazione, in via esemplificativa, sia di taluni apparecchi di ripresa o di registrazione, sia di taluni mezzi fraudolenti, al fine di consentire, mediante l'interpretazione estensiva, di adottare la norma anche a corsi che il legislatore non poteva prevedere. *Contra*, Mantovani, *op. cit.*, 406-407; e ZAGNONI, *op. cit.*, 981-982, per i quali il riferimento alla « vita privata » non avrebbe comportato problemi in ordine al rispetto del principio di determinatezza della norma penale.

<sup>20</sup> Cfr. in tal senso anche la Relazione Martinazzoli, *cit.*, in DI CIULO-DI MUCCIO, *op. cit.*, 30-31. Per taluni, necessari ragguagli al proposto, v. SINISCALCO, voce *Domicilio (Violazione di)*,

dici<sup>21</sup>, si può affermare che il domicilio è in realtà il bene strumentale, che serve, appunto, a proteggere il bene finale, ovvero la vita privata dell'individuo.

In questo sistema il diritto alla intimità della vita privata, che ben può collocarsi fra i diritti inviolabili dell'uomo, viene anche tutelato in una delle sue manifestazioni specifiche, rappresentata dal domicilio, ex art. 14 della Costituzione. È evidente, però, che il legislatore del 1930 non poteva accordare protezione anche agli attuali, sofisticati mezzi d'intrusione nella vita privata, sconosciuti all'epoca dell'entrata in vigore del codice penale.

Da qui, però, la necessità, successivamente avvertita, dell'introduzione di una norma *ad hoc*, quale quella dell'art. 615-bis cod. pen., che, pur con tutte le sue limitazioni ed incongruenze, doveva comunque servire a proteggere i cittadini dall'intrusione nella loro vita privata, effettuata non più materialmente, bensì con il ricorso ai moderni mezzi messi a disposizione dalla tecnica. Se dunque si ritenga che la tutela costituzionale del diritto alla riservatezza si ottiene mediante l'inserimento di quest'ultimo fra i diritti invio-

labili dell'uomo, ex art. 2 della Costituzione, oppure si preferisca ricondurla alla protezione del domicilio, ex art. 14 della Costituzione, le conseguenze non mutano: la riservatezza è un bene costituzionalmente tutelato, al pari della scienza e dell'arte, e dunque l'eccezione di legittimità costituzionale doveva essere giustamente respinta.

2. Acclarato ciò, gli estensori della sentenza che qui si annota dovevano però porsi un ulteriore quesito, che avrebbe reso l'eccezione di costituzionalità non solo manifestamente infondata, ma addirittura improponibile, se non inutile.

Ci si doveva in altri termini chiedere se non vi fosse altro modo, in *via interpretativa*, per comporre il dissidio fra riservatezza, da un lato, e scienza ed arte, dall'altro.

Ciò, ovviamente, nell'ottica della c.d. prova di resistenza, che impone all'interprete di rinvenire, nella legge ordinaria, prima di eccepire un contrasto fra quest'ultima ed una norma costituzionale, tutti i possibili rimedi atti a dirimere il conflitto.

A nostro avviso il rimedio è già insito nella norma di cui all'art. 615-bis cod. pen., e consiste nell'interpretazione dell'avverbio « indebitamente ».

Questo problema non è stato minimamente affrontato nella sentenza, forse troppo presa a dirimere le questioni di costituzionalità, tanto che non ci si è avveduti che la questione poteva già essere risolta a livello di legge ordinaria.

Ma procediamo con ordine. Sia che s'interpreti l'avverbio in questione come riferentesi alle sole cause di giustificazione previste dalla legge<sup>22</sup>, sia che lo s'intenda, invece, come comprensivo di ulteriori situazioni, meritevoli di tutela, che possono tuttavia confliggere con il rispetto dovuto alla vita privata<sup>23</sup>, il discorso non muta. Si tratta infatti di stabilire se le esigenze connesse all'arte ed alla scienza possono configurare una causa di giustificazione, e a noi sembra che quest'ultima possa fondatamente rinvenirsi nell'esercizio di un diritto, ex art. 51 cod. pen.<sup>24</sup>, oppure se comunque tali esigenze possono ritenersi meritevoli di tutela, pur se confliggenti con la *privacy*, in modo tale da rendere il fatto di reato non più antigiusdittico, proprio in

in *Enc. dir.*, XIII, 1964, 871 ss. Con riferimento ai Lavori preparatori ed all'art. 14 della Costituzione, viene infatti sottolineata, come detto, la rilevanza del domicilio in quanto proiezione spaziale della persona che vive in questo ambito comportamenti di carattere intimo, domestico, privato.

<sup>21</sup> Cfr. a tal proposito, sia pure con riferimento ad un diverso campo d'indagine, ma le cui conclusioni appaiono valide in generale, FIORELLA, *Intermediazione del credito e reati bancari (Prime riflessioni in una prospettiva di riforma)*, in AA.VV., *Materiali per una riforma del sistema penale*, Milano, 1984, 233 ss., e spec. 245 ss., in cui lo schema di « seriazione dei beni giuridici » consiste nella disposizione degli stessi secondo una progressione di maggiore o minore distanza dalla condotta, cioè, più esattamente, secondo la *capacità offensiva di quest'ultima*.

<sup>22</sup> Così PALAZZO, *Considerazioni in tema di tutela della riservatezza (a proposito del « nuovo » art. 615-bis cod. pen.)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, 135; ZAGNONI, *op. cit.*, 984.

<sup>23</sup> V. in tal senso ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale*, I, 7° (a cura di CONTI), Milano, 1977, 180-181.

<sup>24</sup> Cfr. su tale scriminante, in generale, CARACCIOLI, *L'esercizio del diritto*, Milano, 1965, *passim*; LEONE M., *L'esimente dell'esercizio di un diritto*, Napoli, 1970, *passim*; LANZI, *La scriminante dell'art. 51 cod. pen. e le libertà costituzionali*, Milano, 1983, *passim*; MANTOVANI, voce *Esercizio del diritto (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XV, 1966, 627 ss.; SANTORO ART., voce *Esercizio di un diritto, adempimento di un dovere (dir. pen. comune)*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, 1960, 825 ss. e, sia pure in riferimento al trattamento medico-chirurgico, MANNA, *Profili penalistici del trattamento medico-chirurgico*, Milano, 1984, 55 ss.

virtù di un'interpretazione, questa volta « ampia », dell'avverbio « indebitamente », contenuto nell'art. 615-bis cod. pen.

Riteniamo, infatti, che il legislatore, con l'inserimento dell'avverbio in questione, ha proprio inteso dirimere già a livello di legge ordinaria il possibile conflitto insorgente fra il bene tutelato dalla norma in oggetto, ed altri beni, pur meritevoli di tutela<sup>25</sup>.

Riteniamo, altresì, superfluo il ricorrere, nel caso di specie, ad una interpretazione « ampia » dell'avverbio « indebitamente », in quanto il diritto di esprimersi in forma artistica, o scientifica, essendo sicuramente espressione del più generale diritto di manifestare il proprio pensiero, non può non rientrare già nell'ambito della causa di giustificazione prevista dall'art. 51 cod. pen.

È pur vero che, se si esaminano i lavori preparatori dell'art. 615-bis cod. pen.<sup>26</sup> ci si avvede che l'avverbio in questione fu introdotto avendo soprattutto di mira le esigenze connesse alla cronaca ed alla prevenzione e repressione dei reati; ciò non toglie, però che possa essere interpretato anche con riferimento ad altri interessi meritevoli di tutela, quali indubbiamente la scienza e l'arte.

Se infatti si scorre la letteratura, purtroppo non numerosissima, ma significativa, sul punto, essa è concorde nel ritenere che la riservatezza possa essere sacrificata per esigenze artistiche, scientifiche, o *latu sensu* culturali. Si esige tuttavia o il consenso del soggetto, oppure l'uso di accorgimenti tali da non far riconoscere gli individui in questione<sup>27</sup>.

Anche all'estero la situazione viene risolta grosso modo in termini analoghi: valga per tutti il riferimento all'esperienza statunitense, ove « le comunicazioni che, pur interessando incidentalmente singoli individui, sono rivolte a rendere noti determinati fatti nella loro *impersonale realtà*, senza riguardare direttamente le persone in essi coinvolte se non come semplici « comparse »; è il caso dei rapporti su incidenti, processi, inchieste giornalistiche, ecc. », pur se lesive della *privacy*, non possono essere vietate, essendo conformi al *public interest in news*<sup>28</sup>.

Va inoltre ricordata un'interessante decisione della Corte del distretto di Tokyo, in cui si afferma che in particolare

le pubblicazioni a carattere scientifico o didattico, le quali, riferendosi a casi particolari, possono ledere la riservatezza, debbano tuttavia considerarsi lecite se *non consentono l'identificazione della persona interessata per un lettore normale*<sup>29</sup>.

I principi esposti appaiono da condividere, in quanto, ragionando diversamente, si correrebbe il rischio di ritenere illegittima la stragrande maggioranza delle opere letterarie ed artistiche, che, sia pure elaborandole in chiave di fanta-

<sup>25</sup> È indicativo, a tal proposito, l'iter dei Lavori Preparatori, relativamente all'avverbio « indebitamente ». Nella primitiva formulazione del disegno di legge Martinazzoli, si era, invece, incluso un limite scriminante definito attraverso la clausola della mancanza di una « giusta causa », recependo in ciò i suggerimenti di parte della dottrina (BRICOLA, *op. ult. cit.*, 1129 ss.), sulla cui portata così si esprimeva la Relazione che accompagnava il disegno di legge: « ...Si tratta, indubbiamente, di una formula che implicherebbe qualche problema esegetico. Il riferimento è apparso tuttavia necessario al fine di escludere l'illiceità di comportamenti ispirati a fini non preventivamente identificabili, e tuttavia meritevoli di apprezzamento non negativo » (cfr. DI CIOLO-DI MUCCIO, *op. cit.*, 114).

In sede di Commissione al Senato si preferì invece sostituire alla clausola della « giusta causa », l'avverbio « indebitamente » ed il motivo di ciò è assai bene chiarito nella Relazione Martinazzoli: « ...È infatti prevalsa l'opinione che tale clausola, o sarebbe risultata priva di specifico significato, o avrebbe creato gravi problemi in ordine ai principi costituzionali di legalità, tassatività ed uguaglianza. Basta, invece, a garantire la libertà dell'informazione il riferimento alle cause generali di giustificazione ed il richiamo a quei contenuti in verità e di continenza che debbono contrassegnare l'esercizio del diritto di cronaca » (DI CIOLO-DI MUCCIO, *op. cit.*, 24).

<sup>26</sup> Cfr. la Relazione Martinazzoli, in DI CIOLO-DI MUCCIO, *op. loc. cit.*

<sup>27</sup> MANTOVANI, *Diritto alla riservatezza etc.*, cit., 443-444; che ricorda altresì come i criteri su accennati siano stati esplicitamente accolti dall'art. 19 r.d.l. 27 maggio 1929, n. 1286 (modifiche all'ord. dell'Istituto centrale di statistica, convertito in legge 21 dicembre 1929, n. 2238); BRICOLA, *Prospettive etc.*, cit., 1134; VASSALLI, *Libertà di stampa etc.*, cit., 20-22; DE MATTIA, *Aspetti sociologici e giuridici della riservatezza, Appunti ai margini di un Congresso*, in PALLADINO-DE MATTIA-GALLI, *Il diritto alla riservatezza*, Milano, 1963, 34; AULETTA, *op. cit.*, 124 ss.; MESSINA S., *Le indiscrezioni artistiche e letterarie*, in *Dir. aut.*, 1947, 287 ss.

<sup>28</sup> Cfr. TAGLIARINI (a cura di), *Breve rassegna degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali statunitensi in tema di privacy*, in *Indice pen.*, 1968, 83 ss., e spec. 90-91; sul tema della *privacy* negli USA v. altresì, in generale, BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione - L'esperienza statunitense*, Roma, 1974, *passim*.

<sup>29</sup> Cfr. a tal proposito DE MATTIA, *Relazione generale*, in AA.VV., *Il giudice e il rispetto del diritto alla riservatezza, Atti del Quinto Congresso Internazionale dell'Unione Internazionale dei Magistrati*, Firenze 4-6 ottobre 1974, Milano, 1978, 29 ss., e spec. 67-68.

sia, hanno spesso tratto spunto da vicende della vita intima degli individui<sup>30</sup>.

Si viene dunque a delineare una tipica causa di giustificazione, ex art. 51 cod. pen., consistente nell'esercizio di manifestare liberamente il pensiero scientifico ed artistico, subordinata, tuttavia, con riferimento alla riservatezza, all'adempimento di particolari obblighi, quali quello di richiedere il consenso del soggetto, oppure, in mancanza, di usare tutti gli accorgimenti atti a non far identificare gli individui di cui si rivelano particolari della vita intima.

Questa causa di giustificazione, a ben vedere, è in armonia con la struttura di altre scriminanti — studiate in particolare dalla dottrina tedesca<sup>31</sup> —, quali ad esempio il diritto di cronaca, oppure la facoltà di emettere mandati od ordini di

cattura, — ovviamente in rapporto al delitto di sequestro di persona — il cui esercizio è subordinato all'adempimento di particolari obblighi, quali l'accertamento della verità della notizia, oppure della sussistenza di sufficienti indizi di colpevolezza.

Volendo ora mettere in relazione le considerazioni di carattere generale fin qui svolte con il caso di specie, appare configurabile anche in esso la sussistenza della scriminante prevista dall'art. 51 cod. pen., dell'esercizio del diritto di manifestazione del pensiero scientifico ed artistico, tutelato altresì ed in via sovraordinata, dall'art. 33 della Costituzione.

Si potrebbe a questo punto rilevare che la sentenza che si annota ha però disposto la confisca, obbligatoria ai sensi dell'art. 240, comma 2, n. 2 cod. pen., del filmato, in quanto, pur se gl'imputati sono stati prosciolti, l'uso dello stesso configurerebbe comunque il delitto di divulgazione di fatti attinenti alla vita privata, in quanto, nonostante la solerizzazione dei volti e l'alterazione delle voci dei « clienti », « tali accorgimenti non sarebbero stati adottati con efficacia risolutiva in ordine alla riconoscibilità di almeno alcuni dei predetti clienti ».

È questo tuttavia un problema di prova, in particolare, dell'adempimento dell'obbligo che condiziona la sussistenza della scriminante, che non inficia la questione di carattere generale, la quale doveva comunque essere affrontata dalla sentenza, che sul punto appare decisamente carente.

3. È invece da condividere la soluzione delle altre questioni affrontate, in particolare delle ulteriori eccezioni di legittimità costituzionale dell'art. 615-bis cod. pen., sollevate in relazione all'art. 3 della Costituzione.

Quanto alla circostanza per cui la norma, riferendosi ai soli strumenti di ripresa, lascerebbe sfornito di sanzione l'uso di mezzi che captano soltanto l'immagine e il suono, e pertanto determinerebbe una ingiustificata disparità di trattamento, seppure a questa conclusione si giunge mediante un'interpretazione meramente letterale, tramite l'interpretazione estensiva, convalidata dall'esame dei lavori preparatori<sup>32</sup>, si può pervenire, come è stato giustamente osservato<sup>33</sup>,

<sup>30</sup> MESSINA S., *op. loc. ult. cit.*

<sup>31</sup> Cfr. in particolare RUDOLPHI, *Die pflichtgemäße Prüfung als Erfordernis der Rechtfertigung*, in *Gedächtnisschrift für Schröder*, München, 1978, 73 ss.; LENCKNER, *Die Rechtfertigungsgründe und das Erfordernis pflichtgemäßer Prüfung*, in *Festschrift für H. Mayer*, 1966, 165 ss.; nonché, in generale, sulle scriminanti, per tutti JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil.*, 3 Aufl., Berlin, 1978, 257 ss.

<sup>32</sup> Va a questo proposito rilevato che, nell'originario Disegno di legge Martinazzoli era stato aggiunto un più generale riferimento ad « altri mezzi fraudolenti » — recependo quindi i suggerimenti di autorevole dottrina (BRICOLA, *op. ult. cit.*, 1125-1126) — « allo scopo di non escludere dal perimetro della sanzione altre condotte ipotizzabili ma insuscettibili di analitica precisazione entro la formula normativa. In questo modo, sia attraverso l'identificazione del bene giuridico tutelato ed il suo obbiettivo collegamento con la definizione spaziale del domicilio, sia mediante una descrizione non elittica delle modalità di comportamento vietate, appaiono superate le difficoltà di descrizione della fattispecie e sufficientemente garantito il principio di tassatività » (cfr. la Relazione che accompagna il Disegno di legge, in DI CIULO-DI MUCCIO, *op. cit.*, 113). Orbene, se anche nel testo definitivo dell'art. 615-bis cod. pen. si preferì eliminare il riferimento ad « altri mezzi fraudolenti », probabilmente per il timore di ledere il principio di determinatezza della legge penale, non vi è dubbio che lo spirito originario della legge e la *voluntas legislatoris* siano comunque nel senso di un'interpretazione estensiva degli « strumenti di ripresa visiva e sonora ».

<sup>33</sup> PALAZZO, *op. cit.*, 131-132; appare propendere per questa soluzione, di recente, anche MONACO L., in CRESPI-STELLA-ZUCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, Padova, 1986, 1009; *contra*, ZAGNONI, *op. cit.*, 980-981, che esclude la possibilità di ricorrere alla interpretazione estensiva, rispetto all'art. 615-bis cod. pen. « visto l'impiego di termini tecnici che mal si adattano ad una dilatazione tale da ricomprendere casi che finirebbero per non aver nulla in comune. Si pensi all'origliare, al pedinare, al carpire notizie ai domestici ». Se, in effetti, ciò può essere vero per quest'ultima ipotesi, non altrettanto è però a dirsi per gli strumenti che solo « captano » l'immagine, come, ad es., una radiospia, che quindi ben possono rientrare nella fattispecie di cui all'art. 615-bis cod. pen.

a ricomprendere nella norma anche l'uso di questi ultimi strumenti, così da superare le perplessità dovute al chiarimento dell'esatto significato dell'equivoco termine « ripresa ». Non è invece possibile risolvere a livello interpretativo l'altra questione di legittimità costituzionale sollevata, e consistente nel fatto che l'art. 615-bis cod. pen., riferendosi ai soli fatti avvenuti nei luoghi indicati dall'art. 614, lascerebbe ingiustificatamente sforniti di sanzione quegli attentati alla riservatezza, avvenuti però in luoghi diversi da quelli indicati.

A ben considerare, entrambe le eccezioni hanno un aspetto in comune: quello cioè di richiedere alla Corte Costituzionale una pronuncia in *malam partem*, che si ha non solo nell'ipotesi della illegittimità di norme penali c.d. di favore<sup>34</sup>, ma anche in quella in cui si chiede alla Corte di creare in sostanza delle nuove norme penali.

Se la prima ipotesi è controversa, la seconda appare invece sicuramente da risolvere nel senso che, ove la Corte creasse, con sentenza, nuove fattispecie penali, incorrerebbe nella violazione del principio di legalità dei reati e delle pene, che consente al solo legislatore ordinario questo compito, ed inoltre in un evidente « abuso » di potere.

In tal senso si è anche giustamente espressa la stessa Corte Costituzionale<sup>35</sup>, per cui l'ipotizzato contrasto con l'art. 3 della Costituzione non appare conferente, anche se è comunque da aggiungere che la scelta operata dal legislatore ordinario nella delimitazione della fattispecie di cui all'art. 615-bis non sembra proprio dettata da motivi irragionevoli, sia se si pone mente al fatto che la preoccupazione era quella di non limitare a sua volta eccessivamente il diritto di cronaca, sia che comunque non sono certo stati creati « privilegi odiosi ».

Ciò ovviamente non significa sminuire le pur puntuali critiche, rilevate dalla dottrina, alla scelta operata dal legislatore<sup>36</sup>, solo che queste ultime hanno valore in una prospettiva di riforma, ma non possono servire ad una dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 615-bis cod. pen., nel senso dianzi prospettato. Appare infine da condividere altresì l'assunto della sentenza, per cui l'appartamento in cui si svolgevano gli incontri fra la prostituta ed i suoi clienti,

sia da considerare « luogo di privata dimora ».

È pur vero che una recente sentenza della Cassazione<sup>37</sup>, innovando rispetto alla giurisprudenza anteriore, ha affermato che il luogo in discorso presuppone « un soggiorno, sia pur breve, ma di una certa durata, per modo che dove manchi un pur minimo grado di stabilità, come nella sosta momentanea o nel pernottamento, esula il concetto di dimora ».

Tale sentenza va però interpretata alla luce del caso deciso, ove si trattava della captazione indebita di parole pronunciate all'interno di un'autovettura, giustamente non considerato « luogo di privata dimora ».

Va inoltre osservato che, ove tuttavia nemmeno la stanza d'albergo, o, come nel caso di specie, l'appartamento in cui si esercita la prostituzione, fossero ritenuti « luoghi di privata dimora », nonostante, in questa ultima ipotesi, autorevole opinione contraria della dottrina meno recente<sup>38</sup>, si potrebbero aprire pericolosi varchi nella tutela, non solo del domicilio, quanto soprattutto della vita privata, se si tiene conto del fatto che l'art. 615-bis cod. pen. ha quanto meno sicuramente ampliato la protezione pe-

<sup>34</sup> V. sul problema VASSALLI G., *Abolitione criminis e principi costituzionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 377 ss.; DOGLIANI, *Irrilevanza necessaria della questione relativa a norme penali di favore*, in *Giur. cost.*, 1976, 585; D'ALESSIO, *Sulla sindacabilità delle norme penali di favore*, in *ibid.*, 1979, I, 678; ONIDA, *Note per un dibattito in tema di rilevanza delle questioni di costituzionalità delle leggi*, in *ibid.*, 1978, 998 ss.; BRANCA M., *Norme penali di favore: dall'irrelevanza al rifiuto della sentenza - legge*, in *ibid.*, 1981, I, 913 ss.; CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1976, II, 223 ss.; PULITANÒ, *La « non punibilità » di fronte alla Corte Costituzionale*, in *Foro it.*, 1983, I, 1806 ss., cui si rinvia anche per un esame dettagliato delle sentenze, di diverso tenore, della Corte Costituzionale sul punto. Dello stesso A. v. anche *Obblighi costituzionali etc.*, *loc. cit.*

<sup>35</sup> Sia nella sentenza 3 giugno 1983, n. 148, in *Foro it.*, 1983, I, c. 1800 ss., con note di GIRONI, *Le garanzie del Consiglio superiore della magistratura*, in *ibid.*, *cit.*, 1801 ss.; e PULITANÒ, *op. loc. ult. cit.*, che, precedentemente, nelle sentenze n. 108 del 1981, in *ibid.*, 1981, I, 1793; n. 73 del 1981, in *ibid.*, *cit.*, I, 1853, e n. 71 del 1983.

<sup>36</sup> V. per tutti ZAGNONI, *op. cit.*, 981 ss.; nonché PALAZZO, *op. cit.*, 133 ss.

<sup>37</sup> Cass., Sez. VI, 19 febbraio 1981, *Semitaio*, *cit.*

<sup>38</sup> MANZINI, *Trattato di Diritto Penale Italiano secondo il codice del 1930*, Torino, 1937, 691, in conformità a due sentenze di merito dell'epoca, App. Bari 27 ottobre 1936, in *Corte di Bari*, 1936, 360; e Id. Bari 30 gennaio 1934, in *ibid.*, 1934, 36.



nale già accordata al domicilio, verso una tutela sempre più completa della *privacy* degli individui.

Sarebbe infatti oltremodo rischioso ritenere penalmente del tutto irrilevante l'ingresso, o materiale, o addirittura, con gli strumenti indicati nell'art. 615-*bis* cod. pen., di qualsivoglia individuo, ovviamente *invito domino*, nella stanza d'albergo, ove il soggetto pernotta, oppure nell'appartamento ove si è recato magari a consumare attività forse poco edificanti, come nel caso di specie, ma

che sicuramente rientrano nel concetto di *privacy*.

In quest'ottica ben potevano quindi essere ritenuti titolari dello *ius excludendi*, oltre, ovviamente, la prostituta, che nel caso aveva invece prestato il suo consenso alle riprese, gli occasionali clienti.

In conclusione, la sentenza che si è annotata, seppure criticabile sotto alcuni profili, riveste senza dubbio una notevole importanza, sia per il rilievo delle questioni decise, invero insolite, se si confrontano gli scarsi precedenti giurisprudenziali dell'art. 615-*bis* cod. pen.<sup>39</sup>, che per la perizia dimostrata nella soluzione di alcune di esse.

<sup>39</sup> Cfr. le sentenze citate alla nota n. 1.