

G.I.P. TRIBUNALE AVELLINO
27 SETTEMBRE 1991ESTENSORE: PEZZA
IMPUTATI: CAMINITO, CIVILOTTI,
BRASS, CAPRIOGLIO,
BROCHARD

**Reati contro la moralità pubblica
e il buon costume • Spettacoli
osceni • Artt. 21 e 33 della
Costituzione • Opera d'arte •
Lesione del comune senso del
pudore • Non sussiste • Motivi.**

Dalla lettura degli artt. 528 e 529, comma 2, cod. pen. condotta alla luce degli artt. 21 e 33 della Costituzione, si deduce che l'arte non può offendere né il comune senso del pudore né il buon costume, o quanto meno che un'offesa a tali valori, se portata attraverso spettacolo artistico, non può essere considerata vietata penalmente; la sproporzione tra la quantità di osceno e l'esiguità di vena artistica, non può far propendere per una affermazione di esistenza del reato, non essendo consentito un giudizio comparativo tra l'entità dell'osceno ed il contenuto artistico dell'opera.

IMPUTATI — del reato p. e p. dagli atti 110-528 cod.pen. 13 legge 21 aprile 1961, n. 161 perché, in concorso tra loro e con altre persone (che, per la minima entità del contributo offerto, non possono considerarsi correi nel reato appresso specificato), il primo quale produttore, il qualità di legale rappresentante della « Scena Group s.r.l. », il secondo come distributore per l'Italia, quale legale rappresentante della « Chance Film », il terzo come regista e montatore, la quarta e la quinta come attrici principali del film « Paprika » (gli altri interpreti ed operatori hanno avuto un ruolo non di rilevanza penale), allo scopo di farne commercio e di distribuire il citato film, registravano e mettevano in circolazione numerose scene che, per il contesto in cui compaiono o per l'inserimento nel montaggio del film, senza essere essenziali, per esistenza e durata, alla com-

preensione della trama, hanno il solo scopo di offendere il comune sentimento del pudore e che, oscene in assoluto, non rendono in nessun modo opera d'arte ai sensi del capoverso dell'art. 529 cod. pen. il film in questione.

In particolare nel film « Paprika », tra le altre, venivano registrate e messe in circolazione le scene appresso specificamente indicate, da considerare oscene in sé o per il contesto in cui venivano inserite e per l'inutile inserimento nel montaggio del film, non essendo le stesse essenziali, quanto a esistenza e durata, alla comprensione del film ed aventi o raggiungenti l'unico scopo di offendere il comune sentimento del pudore:

1) scena in cui la Caprioglio stringe in mano il membro eretto di un cliente che trovasi all'impiedi;

2) scena in cui la tenutaria della casa di appuntamento ha un rapporto lesbico con la Caprioglio, usando per congiungersi, una protesi tesa a surrogare il membro maschile;

3) scena in cui il padrone di casa mostra il lungo sesso di cui è dotato, se lo tocca insistentemente, si prepara così alla penetrazione e poi si congiunge con la Caprioglio; scene tutte in cui (unitamente a quella di cui sub 6) viene mostrato il pene maschile (direttamente o a mezzo protesi) in totale erezione per tempi anche superiori a quelli eventualmente necessari e raggiungere scopi del produttore e del regista/montatore che non fossero quelli di un compiacimento gratuito per la scena;

4) scena in treno che mostra la violenza anale subita dalla Caprioglio, che, dopo una iniziale resistenza, gradisce il coito;

5) scena c.d. « della pioggia dorata » in cui la protagonista urina in bocca al conte che si trova ai suoi piedi, scena durante la quale qualsiasi persona con un normale sentimento del pudore prova disgusto ed è portata a voltare lo sguardo altrove;

6) scena d'amore fra due donne con toccamenti, morsi e baci, anche in presenza di un « ammiraglio » che si eccita, estrae il membro e tenta un coito anale;

7) scena in cui un giovane uomo si tocca il membro in posizione di erezione, alla presenza della Caprioglio, vi cosparge una pomata e poi ha un rapporto anale con un uomo anziano che si trova

su di un letto in posizione bocconi a sedere nudo;

8) scena in cui ben undici donne completamente nude si inginocchiano, si appoggiano ad un divano e mostrano il sedere di cui viene evidenziata la diversa conformazione e apertura.

In Avellino prima proiezione avvenuta il 13 febbraio 1991.

MOTIVAZIONE. — Ritiene il giudice che la decisione vada presa alla luce degli artt. 21 e 33 della Corte Costituzionale, che devono fornire una sicura guida alla interpretazione degli artt. 528 e 529, comma 1 cod. pen.

Ora se è vero che l'ultimo comma dell'art. 21 della Costituzione vieta le manifestazioni e gli spettacoli contrari al buon costume, è pur vero, però, che l'art. 33 sancisce la libertà dell'arte, svincolandola, perciò, anche da canoni etici, religiosi, morali e sociali.

E le citate norme del codice penale appaiono in armonia con la volontà del costituente, poiché dopo aver vietato le pubblicazioni e gli spettacoli osceni, si preoccupano, però di stabilire che l'opera d'arte non si considera oscena. E poiché costituisce un dato giurisprudenziale pacifico che, il « comune senso del pudore », la cui offesa sostanzia l'osceno, ha notevolissimi punti di coincidenza con il « buon costume » di cui alla norma costituzionale, se ne deve dedurre che l'arte non può offendere né il comune senso del pudore né il buon costume, o quanto meno, che una offesa a tali valori, se portata attraverso spettacolo artistico, non può essere considerata vietata penalmente.

Sembra, quindi, al giudicante che siano fuor di luogo tutte le argomentazioni sociologiche, morali o etiche che fanno leva sull'eventuale disvalore dell'opera, una volta che questa assurge alla qualifica di opera artistica.

Neppure è consentito, alla stregua della legge, un giudizio comparativo fra l'entità dell'osceno ed il contenuto artistico dell'opera, tale da far propendere per una affermazione di esistenza del reato tutte le volte che vi sia sproporzione fra la quantità di osceno e l'esiguità di vena artistica.

Ciò premesso, e venendo al caso di specie, non v'è dubbio che l'opera *de qua* abbia un notevole contenuto artistico.

Stando al capo di imputazione, invece, si dovrebbe escludere che si tratti di opera d'arte, perché le scene particolarmente incriminate non sono essenziali alla comprensione della trama ed hanno il solo scopo di offendere il comune senso del pudore.

Tale valutazione non trova concorde il giudice, che, data la particolarità della materia e la natura delle questioni che occorre esaminare, può pervenire ad un giudizio di evidente insussistenza del reato ai sensi dell'art. 425 cod. pen., il che lo svincola dai normali condizionamenti cui è soggetto a seguito della richiesta di rinvio a giudizio del P.M.

Ed infatti la non essenzialità delle scene incriminate alla consistenza della trama in nessun modo può valere ad escludere o ad attenuare il valore artistico della intera opera, atteso che questo non si fonda assolutamente sulla trama.

Il film, infatti, mostra una serie di episodi, di vicissitudini che soltanto per comodità sono riferiti tutti ad una sola persona, mentre potrebbero facilmente avere protagoniste diverse.

Il loro scopo non è certamente quello di narrare la vita di una determinata protagonista, bensì quello di descrivere, in termini ironici, un po' sognanti ed un po' nostalgici, la vita che si conduceva nelle cc.dd. « case chiuse ». Ed il valore artistico dell'opera sta proprio nell'essere riuscito a fornire di quella vita una visione, non certo realistica o cronicistica ma evidentemente onirica, ironica, nostalgica. Vanno sottolineati gli sforzi per la ricostruzione degli ambienti, delle suppellettili, degli abbigliamenti; ammi-revole è pure il commento musicale, spesso scherzoso, senza mai scendere a volgarità o banalità goliardiche; la stessa fotografia, o soprattutto questa, contribuisce a fare del film un'opera d'arte, sia pure, come è naturale, con momenti di scadimento della vena artistica. Non si può mai dire, tuttavia, che unico scopo dell'opera sia stato quello di offendere il comune senso del pudore. La presenza costante della vena ironica, anzi, anche nelle scene più altamente erotiche, evita un totale coinvolgimento dello spettatore nelle vicende sessuali raffigurate, mantenendolo nella sua posizione di spettatore, cioè di persona che non partecipa, che guarda dall'esterno. Del resto, anche nelle scene indicate nel ca-

po di imputazione, o in molte di queste, il coinvolgimento erotico dello spettatore è inibito addirittura violentemente da grottesche protesi, da mostruose malformazioni, e, talvolta, dalla antipatia caricaturalmente accentuata dai personaggi.

Da tutto ciò consegue che il reato di pubblicazione oscena non sussiste e che debba dichiararsi, pertanto, non luogo a procedere a carico di tutti gli imputati, indipendentemente dalle singole posizioni in ordine alla ipotizzata responsabilità penale.

P.Q.M. — Visto l'art. 425 cod. proc. pen. dichiara non luogo a procedere a carico di Caminito Augusto, Civillotti Massimo, Brass Giovanni, Caprioglio Debora e Brochard Martine in ordine al reato loro ascritto, perché il fatto non sussiste.

RICHIAMI DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

1. Il G.I.P. di Avellino, investito della decisione sulla richiesta di rinvio a giudizio avanzata dal P.M. nei confronti del produttore, del distributore, del regista e dei protagonisti del film « Paprika » per il reato previsto dall'art. 528 cod. pen., ha pronunciato sentenza di non luogo a procedere ex art. 425 cod. proc. pen., con la formula « il fatto non sussiste », per avere, il film in questione, notevoli pregi artistici.

È noto che l'art. 529 cod. pen., dopo aver definito « osceni », agli effetti penali, gli atti e gli oggetti che offendono il « comune sentimento del pudore », stabilisce, al comma 2, che « non si considera oscena l'opera d'arte o di scienza », con ciò escludendo la rilevanza penale di pubblicazioni o spettacoli ai quali possa attribuirsi dignità di prodotto artistico.

La sentenza in esame ripropone quindi la problematica circa i rapporti tra opera oscena ed opera d'arte, nonché la conciliabilità, all'interno dello stesso prodotto, tra requisiti artistici e contenuti osceni.

Il Giudice di Avellino, muovendo dall'assunto che l'interpretazione degli artt. 528 e 529, comma 1, cod. pen. deve essere condotta alla luce dei principi sanciti dagli artt. 21 e 33 della Costituzione, ed in particolare dalla considerazione che l'inviolabile principio della libertà dell'arte trova l'unico limite nel divieto di spettacoli contrari al « buon costume » (concetto certamente più ampio del pudore che costituisce il bene giuridico tutelato dall'art. 528), giunge alla conclusione che l'arte non può per definizione ledere il pudore e quindi non può avere carattere osceno ai sensi dell'art. 529, comma 1, cod. pen.

Una siffatta impostazione assume senza dubbio connotati di « originalità ». Il Giudice, infatti, formulando, in sostanza, il principio della inconciliabilità, nella stessa opera, dei requisiti dell'arte e dell'osceno (in tal senso, G. MULLIRI, *Oscenità ed arte*, in *Cass. pen.*, 1975, p. 808 ss. e bibliografia *ivi* richiamata), finisce per ribaltare la posizione ormai da tempo consolidata nella giurisprudenza della Corte di Cassazione.

La Corte di Cassazione, affrontando e sviluppando questa tematica in diverse pronunce (Cass., Sez. III, 20 dicembre 1973, Grimaldi, in *Cass. pen.*, 1975, p. 805 ss.; Cass., Sez. III, 29 gennaio 1976, Grimaldi, in *Cass. pen.*, 1976, p. 723 ss., entrambe relative al film « Ultimo Tango a Parigi ») ha invece stabilito che arte ed osceno possono coesistere (*contra*: Cass., Sez. III, 23 gennaio 1969, Kruger, in *Cass. pen.*, 1969, p. 429) e che il Giudice penale, prima ancora di stabilire se un'opera abbia dignità artistica, è tenuto ad accertare che la stessa rivesta carattere di oscenità ai sensi del comma 1 dell'art. 529 cod. pen. Detto procedimento risponde a criteri logici, in quanto venendo meno il carattere osceno e quindi la rilevanza penale della manifestazione, si renderebbe del tutto superflua l'ulteriore valutazione circa il suo eventuale contenuto artistico. Tale qualifica rappresenta infatti una *fictio iuris* che impedisce ed esclude l'applicabilità della sanzione penale rispetto ad un'opera la cui oscenità sia già stata obiettivamente accertata (in tal senso si veda anche Cass., Sez. III, 30 ottobre 1969, Tedeschi), in considerazione della prevalenza attribuita nel nostro ordinamento (art. 33 Cost.) alla libertà dell'arte rispetto al bene del pudore tutelato attraverso la norma penale di cui all'art. 528 cod. pen.

2. La sentenza in esame, si discosta dagli orientamenti della copiosa giurisprudenza esistente in materia. Ciò probabilmente al fine di evitare le problematiche che i diversi indirizzi interpretativi hanno sviluppato sull'art. 529 sia in ordine al concetto di « osceno » e di « comune senso del pudore » (che dal primo risulterebbe offeso), sia riguardo ai canoni critici ed estetici ai quali occorre fare riferimento per attribuire ad un'opera dignità artistica.

La sentenza si fonda su una affermazione apodittica: l'arte non può offendere il pudore. Ne consegue che il film incriminato, avendo « notevole contenuto artistico », non può considerarsi osceno, venendo così a mancare uno degli elementi costitutivi del reato. Il ragionamento seguito giustifica quindi la formula dell'« insussistenza del fatto » adottata nella decisione.

Se invece il Giudice avesse seguito l'orientamento interpretativo della Cassa-

zione (si rinvia, al riguardo ai precedenti maggiormente significativi: Cass., Sez. III, 20 dicembre 1973, Grimaldi, relativa al film « Ultimo tango a Parigi », *cit.*, con nota di MULLIRI; Cass., Sez. III, 20 dicembre 1973, Grimaldi, relativa al film « I racconti di Canterbury », in *Cass. pen.*, 1975, p. 813 s.; Cass., Sez. III, 29 gennaio 1976, Grimaldi, *cit.*), avrebbe dovuto innanzitutto valutare se il film « Paprika » fosse da considerare obiettivamente osceno. Attraverso la disamina della copiosa giurisprudenza esistente sul tema, avrebbe, cioè, dovuto assumere una precisa posizione sul contenuto da attribuire alla locuzione « comune senso del pudore » che costituisce l'oggetto giuridico della norma penale contestata (per una completa rassegna di tutti i criteri e gli orientamenti interpretativi dettati sul punto sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, si rinvia a: R. SCIOLTI, *Spunti ricostruttivi della giurisprudenza in tema di « Comune sentimento del pudore »*, in questa *Rivista*, 1988, p. 831 ss.; SCIOLTI, *Stampa di annunci « amorosi »: il gradimento del pubblico e la nozione di buon costume*, *ibidem*, p. 107 ss.).

Solo in un momento successivo ed una volta accertata l'oscenità del film, avrebbe potuto motivare sull'esistenza di eventuali pregi artistici, naturalmente giustificandola sulla base di canoni e criteri estetici, tra l'altro già indicati dalla stessa Cassazione come parametro per valutare e « riconoscere il carattere artistico di un'opera » (Cass., Sez. III, 20 dicembre 1973, *cit.*; si veda anche, Trib. Roma, Giud. Colella, sent. 9 febbraio 1987, Costantini, in *Cass. pen.*, 1988, p. 1111 ss., relativa alla nuova proiezione del film « Ultimo tango a Parigi », nella quale si è ritenuto che l'indagine sulla qualità di opera d'arte di un film deve essere condotta secondo ben precisi canoni tecnico-estetici e che quindi, in tali casi, il giudice è tenuto a disporre una perizia non potendovi supplire con le proprie eventuali cognizioni specialistiche).

Al contrario, il G.I.P. di Avellino, lungi dall'affrontare le complesse e discusse tematiche accennate, ha ritenuto sufficiente attribuire al film « Paprika » dignità di opera d'arte sulla base di giudizi del tutto soggettivi e svincolati da qualsiasi riferimento a criteri o canoni

estetici. Al riguardo, vale la pena di sottolineare, che il Giudice ha ritenuto irrilevante e addirittura inammissibile, ai fini della valutazione sul valore artistico dell'opera, un eventuale giudizio di comparazione tra la quantità di osceno ed i pregi artistici del prodotto, escludendo che per la sussistenza del reato possa rilevare la sproporzione tra quantità di osceno ed esiguità della vena artistica. La Corte di Cassazione invece, dopo aver stabilito che il valore artistico dell'opera va riferito al suo complesso, ha tuttavia condizionato l'attribuzione di detto valore proprio alla sussistenza di un « equilibrio tra il contenuto e la forma, tra il messaggio che l'autore si propone ed i mezzi di cui egli si è avvalso » (cfr. Cass., Sez. III, 3 febbraio 1984, Rossellini, in *Cass. pen.*, 1985, p. 2025 ss., relativa al film « Caligola », ritenuto osceno; nel medesimo senso, Cass., Sez. III, 20 dicembre 1973, *cit.* in cui si è sostenuto che « in determinati casi la sproporzione fra le parti sicuramente oscene e le rimanenti, la non necessità funzionale delle prime, possono portare a negare il valore artistico dell'opera »).

Sull'argomento, in dottrina, si veda per tutti: FIANDACA, *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume*, Padova, 1984; VENDITTI, *La tutela penale del pudore e della pubblica decenza*, Milano, 1963. Per quanto attiene ai rapporti tra oscenità ed arte, si rinvia alla bibliografia richiamata da: MULLIRI, *Oscenità ed arte*, *op. cit.*; A. BOITO, *Riflessioni in tema di offesa al comune sentimento del pudore mediante proiezioni cinematografiche*, in *Cass. pen.*, 1988, 1028 ss.

CLAUDIA FERRI