BUON COSTUME E REATI DI OPINIONE

Articolo 21

Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione.

La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure.

Si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria [cfr. art. [111 c.1](https://www.senato.it/1025?sezione=135&articolo_numero_articolo=111)] nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescriva per l'indicazione dei responsabili.

In tali casi, quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, fare denunzia all'autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo d'ogni effetto.

La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica.

Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni.

Art. 1343 c.c.

La causa è illecita quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume.

Art. 529 c.p.

Agli effetti della legge penale, si considerano osceni gli atti e gli oggetti che, secondo il comune sentimento, offendono il pudore.

Non si considera oscena l'opera d'arte o l'opera di scienza, salvo che, per motivo diverso da quello di studio, sia offerta in vendita, venduta o comunque procurata a persona minore degli anni diciotto.

SENTENZA N. 9

ANNO 1965

3. - La libertà di manifestazione del pensiero é tra le libertà fondamentali proclamate e protette dalla nostra Costituzione, una di quelle anzi che meglio caratterizzano il regime vigente nello Stato, condizione com'é del modo di essere e dello sviluppo della vita del Paese in ogni suo aspetto culturale, politico, sociale. Ne consegue che limitazioni sostanziali di questa libertà non possono essere poste se non per legge (riserva assoluta di legge) e devono trovare fondamento in precetti e principi costituzionali, si rinvengano essi esplicitamente enunciati nella Carta costituzionale o si possano, invece, trarre da questa mediante la rigorosa applicazione delle regole dell'interpretazione giuridica.

E poiché non può dubitarsi che la previsione dell'art. 553 del Codice penale si traduca in una limitazione sostanziale della libera manifestazione del pensiero, occorre vedere se tale limitazione possa trovare giustificazione in un precetto o principio costituzionale.

4. - La Corte ritiene che il precetto costituzionale, che può essere richiamato in primo luogo per proteggere la norma impugnata da una pronunzia di illegittimità, sia contenuto nel medesimo art. 21 della Costituzione, il quale, riconoscendo a tutti nel suo primo comma, il diritto di manifestare il proprio pensiero con la parola, lo scritto e con ogni altro mezzo di diffusione, aggiunge, nell'ultimo, che "sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume", e riserva alla legge di stabilire "i provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni".

Ora, non é dubbio che l'art. 553 del Codice penale, interpretato nell'ambito del sistema giuridico vigente, abbia ad oggetto la tutela del buon costume. Ciò che la norma contenuta in quell'articolo vieta é, infatti, la pubblica propaganda e il pubblico incitamento a "pratiche contro la procreazione": il che significa che la figura del reato previsto dalla norma impugnata, si verifica quando l'azione del soggetto, che consiste nell'incitare o fare propaganda, illustrandone l'uso, di "pratiche", vale a dire di operazioni meccaniche ed esterne contro la procreazione, si compia pubblicamente - cioè in luogo pubblico o aperto al pubblico -, e viola per ciò stesso gravemente il naturale riserbo o pudore del quale vanno circondate le cose del sesso e non rispetta l'intimità dei rapporti sessuali, la moralità giovanile e la dignità della persona umana, per la parte che si collega a questi rapporti.

5. - Le parti hanno a lungo disputato sul contenuto e l'estensione del concetto di buon costume, e segnatamente sul punto se il "buon costume" che compare nell'art. 21 della Costituzione debba essere ricondotto a quello che si può costruire sulla base delle norme del diritto penale, limitatamente a quelle tra esse che tutelano il pudore, l'onore e la libertà sessuale, ovvero, più estensivamente, sulla base anche di quelle che tutelano la pubblica decenza e il comune sentimento morale, o se, invece, si debba costruire di esso una nozione costituzionale più ampia o comunque diversa da quella penalistica. Tuttavia ai fini della decisione non é necessario che la Corte affronti e risolva i contrasti e le divergenze d'opinione, dottrinali e giurisprudenziali, che si sono manifestati a questo proposito, né che dia una definizione puntuale ed esauriente del buon costume. In questa sede é sufficiente affermare che il buon costume non può essere fatto coincidere, come é stato adombrato dall'Avvocatura dello Stato, con la morale o con la coscienza etica, concetti che non tollerano determinazioni quantitative del genere di quelle espresse dal termine "morale media" di un popolo, "etica comune" di un gruppo e altre analoghe. La legge morale vive nella coscienza individuale e così intesa non può formare oggetto di un regolamento legislativo.

Quando la legge parla di morale, vuole riferirsi alla moralità pubblica, a regole, cioé, di convivenza e di comportamento che devono essere osservate in una società civile. Non diversamente il buon costume risulta da un insieme di precetti che impongono un determinato comportamento nella vita sociale di relazione, la inosservanza dei quali comporta in particolare la violazione del pudore sessuale, sia fuori sia soprattutto nell'ambito della famiglia, della dignità personale che con esso si congiunge, e del sentimento morale dei giovani, ed apre la via al contrario del buon costume, al mal costume e, come é stato anche detto, può comportare la perversione dei costumi, il prevalere, cioè, di regole e di comportamenti contrari ed opposti.

Il che é sufficiente per concludere che l'azione prevista dalla norma impugnata violi il buon costume e richiami giustificatamente la disposta repressione penale.

SENTENZA N. 49

ANNO 1971

Omissis

2. - La questione di legittimità costituzionale dell'articolo 553 del codice penale (incitamento a pratiche contro la procreazione) e dell'art. 112 t.u. delle leggi di p.s., già proposta con riferimento all'art. 21 primo comma, della Costituzione, era stata esaminata e decisa da questa Corte con sentenza n. 9 del 1965. In tale sentenza fu riconosciuto che l'art. 553 c.p. non vieta la propaganda che genericamente miri a convincere dell'utilità e necessità, in un determinato momento storico, di limitare le nascite, o che propugni una politica di controllo dell'aumento della popolazione; tuttavia si ritenne che la norma non contrastasse con l'art. 21 della Costituzione, in quanto diretta a tutelare il buon costume. Su la base di tale interpretazione, la questione fu dichiarata infondata "nei sensi e nei limiti di cui in motivazione".

Successivamente alla ricordata sentenza, la norma ha avuto scarsa applicazione, ma vi sono stati casi in cui nella pratica giudiziaria é stata disattesa l'interpretazione della Corte, e la norma é stata ritenuta applicabile nel suo senso letterale, indipendentemente dalla connessione, in essa ravvisata dalla Corte, con la difesa del buon costume.

Le ordinanze del tribunale di Viterbo e del pretore di Roma hanno ora riproposto la questione, con nuovi argomenti rispetto all'art. 21, ed inoltre con riferimento all'articolo 32 (ordinanze del tribunale di Viterbo e del pretore di Roma) e agli artt. 18 e 31 (ordinanza del pretore di Roma) della Costituzione.

Si rende quindi necessario il riesame di essa.

3. - Va riconosciuto che la norma di cui all'art. 553 c.p. corrispondeva alla politica demografica del tempo, diretta all'incremento della popolazione, considerato come fattore di potenza, e alle concezioni a cui quella politica si ispirava. Ciò é documentato, a parte la collocazione dell'articolo nel titolo relativo ai "delitti contro la integrità e la sanità della stirpe", dalla Relazione del Guardasigilli al Progetto di codice penale.

Del resto, che, sopravvenuto il nuovo ordinamento costituzionale, la norma dell'art. 553 c.p. non trovasse più giustificazione in quelle concezioni fu riconosciuto nella sentenza n. 9 del 1965, la quale, come si é visto, ritenne consentita la propaganda genericamente diretta alla limitazione del numero delle nascite e alla promozione di una politica di controllo dell'aumento della popolazione, e fece salva la legittimità costituzionale della norma solo sotto il riflesso della difesa del buon costume.

Ma il riesame della questione, anche alla luce delle ragioni e degli elementi emersi nella nuova prospettazione di essa, induce la Corte a ritenere che la norma non può essere mantenuta in vita, senza contrasto con la Costituzione.

Infatti, la disposizione dell'art. 553 c.p., appunto perché collegata, nella sua ragione originaria, alla ricordata politica di espansione demografica e alle concezioni su cui questa si basava, vietava la pubblica trattazione di argomenti riguardanti la procreazione soltanto se svolta nel senso di favorire, mediante l'incitamento o la propaganda di pratiche contro la procreazione, la riduzione delle nascite. Le esigenze del buon costume erano tutelate, come sono tuttora, da altre disposizioni del codice penale, in qualunque senso e a qualunque fine si svolga la predetta attività.

D'altra parte, il problema della limitazione delle nascite ha assunto, nel momento storico attuale, una importanza e un rilievo sociale tale, ed investe un raggio di interesse così ampio, da non potersi ritenere che, secondo la coscienza comune e tenuto anche conto del progressivo allargarsi della educazione sanitaria, sia oggi da ravvisare un'offesa al buon costume nella pubblica trattazione dei vari aspetti di quel problema, nella diffusione delle conoscenze relative, nella propaganda svolta a favore delle pratiche anticoncettive.

Di ciò si ha conferma nella già ricordata scarsissima applicazione dell'art. 553 c.p.; nelle ripetute proposte di legge per la sua abrogazione; nel diffuso convincimento dell'esigenza di una informata coscienza sociale in materia, rilevabile dalla letteratura, dai dibattiti e da note dichiarazioni internazionali sull'argomento.

Si deve pertanto riconoscere che, venuta meno la ragione dell'autonoma configurazione del reato di cui all'art. 553 c.p., il limite da esso posto alla libera manifestazione del pensiero si trova in contrasto con l'art. 21, primo comma, della Costituzione.

Con la conseguente dichiarazione di illegittimità costituzionale, la propaganda di pratiche anticoncettive e l'incitamento ad esse restano subordinate all'osservanza delle norme penali riguardanti gli atti, le pubblicazioni e gli spettacoli osceni (artt. 527, 528, 529 c.p.); gli atti e il commercio di scritti, disegni e oggetti contrari alla pubblica decenza (articoli 725, 726 c.p.); nonché all'osservanza delle norme riguardanti l'istigazione a delinquere e l'apologia di reato (art. 414 c.p.): in particolare, l'istigazione all'aborto (art. 548 c.p.).

É da considerare che il rilevante numero degli aborti é portato, dalla difesa della parte privata nel presente giudizio e da gran parte della letteratura sull'argomento, come una delle ragioni a favore della diffusione della conoscenza delle pratiche antifecondative. Sarebbe palesemente contraddittorio che la consentita propaganda antiprocreativa comprendesse l'incitamento a pratiche che possano essere, oltre che contrastanti col diritto alla vita, produttive di quei danni alla salute che con quella propaganda si vuol concorrere ad evitare.

A questo proposito la Corte ritiene necessario rilevare che la tutela della salute e della maternità, garantite dalla Costituzione (artt. 31 e 32), richiede che, riconosciuta la liceità della propaganda anticoncezionale, questa formi oggetto di una appropriata disciplina, diretta a impedire l'incitamento all'uso di mezzi riconosciuti dannosi, direttamente o nei loro effetti secondari, per la salute. In questo senso, il tempestivo intervento del legislatore, già autorevolmente auspicato nel Parere del Consiglio superiore di sanità (Assemblea generale) del 21 aprile 1967, dovrà assicurare l'attuazione, in questa materia, delle ricordate norme costituzionali protettive della salute e della maternità.

L'accoglimento del motivo di illegittimità costituzionale della norma impugnata, per contrasto con l'art. 21, primo comma, della Costituzione, assorbe le altre censure dedotte nel presente giudizio.

4. - Le ragioni innanzi esposte valgono anche per riconoscere l'illegittimità costituzionale dell'impugnato art. 112 del t.u. delle leggi di p.s., limitatamente alla parte in cui vieta la produzione, l'acquisto, la detenzione, l'importazione, l'esportazione e la circolazione di scritti, disegni ed immagini che divulgano i mezzi diretti a impedire la procreazione o ne illustrano l'impiegò.

Esse si estendono inoltre all'art. 114, primo comma, del medesimo t.u., nella parte in cui vieta l'inserzione, in giornali o periodici, di avvisi o corrispondenze che si riferiscano ai predetti mezzi; nonché all'art. 2 del decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 561, nella parte in cui stabilisce che si può far luogo al sequestro di giornali o altre pubblicazioni o stampati che divulgano i mezzi medesimi, ne illustrano l'impiego o contengono inserzioni o corrispondenze ad essi relative.

SENTENZA N. 293

ANNO 2000

 1. — Viene all’esame della Corte, con riferimento agli artt. 25, 21 e 3 della Costituzione, la questione di legittimità dell’art. 15 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 (Disposizioni sulla stampa), che sanziona penalmente, ai sensi dell’art. 528 del codice penale, l’utilizzazione di “stampati i quali descrivano o illustrino, con particolari impressionanti o raccapriccianti, avvenimenti realmente verificatisi o anche soltanto immaginari, in modo da poter turbare il comune sentimento della morale e l’ordine familiare o da poter provocare il diffondersi di suicidi o delitti”. Esso lederebbe, infatti, il principio di tassatività e determinatezza delle fattispecie penali, quello della libertà di stampa e i principi di ragionevolezza e uguaglianza, perché non offrirebbe idoneo fondamento giustificativo alla punizione di coloro che diffondono siffatte immagini.

 2. — L’art. 15 della legge n. 47 del 1948 dispone che si applichi l’art. 528 del codice penale ai fatti riguardanti gli “stampati i quali descrivano o illustrino, con particolari impressionanti o raccapriccianti, avvenimenti realmente verificatisi o anche soltanto immaginari”.

 La previsione penale esige, come elemento della fattispecie legale, che tali stampati siano formati in modo “da poter turbare il comune sentimento della morale o l’ordine familiare o da poter provocare il diffondersi di suicidi o delitti”. Essa è all’esame di questa Corte per indeterminatezza, violazione del principio di uguaglianza e indebita limitazione della libertà di stampa, ma soltanto nella parte in cui dispone che questi stampati siano idonei a “turbare il comune sentimento della morale”.

 3. — La questione non è fondata.

 Con riguardo all’art. 21, sesto comma, della Costituzione, questa Corte non può non ricordare che tale articolo - nel vietare le pubblicazioni contrarie al buon costume - demanda alla legge la predisposizione di meccanismi e strumenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni del precetto costituzionale.

 L’art. 15 della legge sulla stampa del 1948, esteso anche al sistema radiotelevisivo pubblico e privato dall’art. 30, comma 2, della legge 6 agosto 1990, n. 223, non intende andare al di là del tenore letterale della formula quando vieta gli stampati idonei a “turbare il comune sentimento della morale”. Vale a dire, non soltanto ciò che è comune alle diverse morali del nostro tempo, ma anche alla pluralità delle concezioni etiche che convivono nella società contemporanea. Tale contenuto minimo altro non è se non il rispetto della persona umana, valore che anima l’art. 2 della Costituzione, alla luce del quale va letta la previsione incriminatrice denunciata.

 Solo quando la soglia dell’attenzione della comunità civile è colpita negativamente, e offesa, dalle pubblicazioni di scritti o immagini con particolari impressionanti o raccapriccianti, lesivi della dignità di ogni essere umano, e perciò avvertibili dall’intera collettività, scatta la reazione dell’ordinamento. E a spiegare e a dar ragione dell’uso prudente dello strumento punitivo è proprio la necessità di un’attenta valutazione dei fatti da parte dei differenti organi giudiziari, che non possono ignorare il valore cardine della libertà di manifestazione del pensiero. Non per questo la libertà di pensiero è tale da inficiare la norma sotto il profilo della legittimità costituzionale, poiché essa è qui concepita come presidio del bene fondamentale della dignità umana.

 4. — Così intesa la figura delittuosa, si possono superare anche le residue censure.

 La descrizione dell’elemento materiale del fatto-reato, indubbiamente caratterizzato dal riferimento a concetti elastici, trova nella tutela della dignità umana il suo limite, sì che appare escluso il pericolo di arbitrarie dilatazioni della fattispecie, risultando quindi infondate le censure di genericità e indeterminatezza.

 Quello della dignità della persona umana è, infatti, valore costituzionale che permea di sé il diritto positivo e deve dunque incidere sull’interpretazione di quella parte della disposizione in esame che evoca il comune sentimento della morale. Nella stessa chiave interpretativa si dissolvono i dubbi sul fondamento della previsione incriminatrice. Onde non v’è lesione degli artt. 3, 21 e 25 della Costituzione.

Art. 528 c.p.

Chiunque, allo scopo di farne commercio o distribuzione ovvero di esporli pubblicamente, fabbrica, introduce nel territorio dello Stato, acquista, detiene, esporta, ovvero mette in circolazione scritti, disegni, immagini od altri oggetti osceni di qualsiasi specie (1), è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000 a euro 50.000.

Alla stessa sanzione soggiace chi fa commercio, anche se clandestino, degli oggetti indicati nella disposizione precedente, ovvero li distribuisce o espone pubblicamente (2).

Si applicano la reclusione da tre mesi a tre anni e la multa non inferiore a euro 103 a chi:

1) adopera qualsiasi mezzo di pubblicità atto a favorire la circolazione o il commercio degli oggetti indicati nella prima parte di questo articolo (3);

2) dà pubblici spettacoli teatrali o cinematografici, ovvero audizioni o recitazioni pubbliche, che abbiano carattere di oscenità (4).

Nel caso preveduto dal numero 2, la pena è aumentata [64] se il fatto è commesso nonostante il divieto dell'Autorità (5).

Note

(1) Il d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 8 ha depenalizzato il reato in commento.
Le diverse condotte indicate devono avere riguardare oggetti osceni, quindi in grado di suscitare un'impressione di oscenità ovvero devono violare, turbare o ferire il naturale senso del riserbo a riguardo dei fatti e delle manifestazioni che si riferiscono alla sfera sessuale.

(2) Si ricordi che la l. del 17 luglio 1975, n. 335 prevede per i titolari ed addetti alla rivendita di giornali e di riviste una specifica causa di esclusione della punibilità, che prevede dunque che essi non rispondano per il solo fatto di detenere, rivendere o esporre, nel normale esercizio delle loro attività, pubblicazioni ricevute da editori e distributori a ciò autorizzati dalle leggi vigenti, a patto che le pubblicazioni oscene non siano esposte in maniera tale da essere immediatamente percepibili dal pubblico, quanto meno nelle loro parti palesemente oscene, ovvero non siano vendute a minori di anni sedici.

(3) Si fa riferimento a qualsiasi attività di propaganda di oggetti osceni che venga compiuta attraverso affissioni, inserzioni giornalistiche o stampati che possono attirare l'attenzione pubblica.

(4) L'oscenità viene qui a realizzarsi qualora le opere rappresentino manifestazioni della sfera sessuale con modalità espresse, simboliche o verbali anche durante spettacoli destinati alla riproduzione cinematografica. Si veda a tal proposito quanto dispone l'art. 529.

(5) Si tratta di una circostanza aggravante speciale che opera qualora si sia stato violato un divieto in precedenza imposto dall'Autorità oppure un diniego di licenza.

Cass. pen. n. 26925/2001

L'art. un. della legge 17 luglio 1975, n. 355, nello stabilire la non punibilità di titolari e addetti alla rivendita di giornali e riviste per i reati di cui agli artt. 528 e 725 c.p. quando essi si limitino a detenere, rivendere ed esporre, nell'esercizio normale della loro attività, pubblicazioni ricevute dagli editori e distributori legalmente autorizzati, configura una causa di non punibilità, la cui operatività è esclusa, ai sensi del terzo comma dello stesso articolo, solo quando le dette pubblicazioni siano esposte in modo da renderne immediatamente visibili al pubblico parti palesemente oscene. Pertanto, in applicazione delle regole dettate dall'art. 530 c.p.p., quando risulti provata la insussistenza di detta ultima condizione o anche vi siano dubbi al riguardo, va pronunciata sentenza di assoluzione. (Nella specie, peraltro, la S.C., pur enunciando il principio anzidetto, ha ritenuto che motivatamente il giudice di merito avesse accertato l'avvenuta esposizione al pubblico delle parti palesemente oscene delle pubblicazioni in questioni, ed ha pertanto respinto il ricorso proposto dall'imputato avverso la sentenza di condanna).

Cass. pen. n. 2328/1992

La causa di non punibilità prevista dall'articolo unico L. 17 luglio 1975, n. 355, è inapplicabile a coloro che detengono videocassette a contenuto osceno allo scopo di farne commercio, non essendo costoro equiparabili agli edicolanti ed ai librai.

Art. 529 c.p.

Agli effetti della legge penale, si considerano osceni gli atti e gli oggetti che, secondo il comune sentimento, offendono il pudore.

Non si considera oscena l'opera d'arte o l'opera di scienza, salvo che, per motivo diverso da quello di studio, sia offerta in vendita, venduta o comunque procurata a persona minore degli anni diciotto.

SENTENZA N.368

ANNO 1992

l. - Chiamato a giudicare del titolare di un esercizio di noleggio e vendita di materiale videografico, accusato di detenere videocassette di contenuto pornografico in violazione dell'art.528 del codice penale, nella parte in cui punisce < chiunque, allo scopo di farne commercio o distribuzione (...), detiene (...) scritti, disegni, immagini od altri oggetti osceni di qualsiasi specie>, il Pretore di Macerata-Sezione distaccata di Civitanova Marche, accertato che le videocassette in oggetto erano collocate in un locale separato da quello destinato alla vendita alla generalità dei clienti, in modo da assicurarne la cessione esclusivamente alla clientela che ne avesse fatto richiesta, ha sollevato questione di legittimità costituzionale della predetta norma incriminatrice in riferimento al combinato disposto formato dagli artt. 2, 3, 13 e 25, secondo comma, nonchè in riferimento agli artt. 21 e 27, terzo comma, della Costituzione.

Più precisamente, il giudice a quo, muovendo dalla considerazione che in un sistema democratico il concetto penalistico di buon costume, assunto dalla Costituzione come limite alla libertà di manifestazione del pensiero, non può identificarsi con una determinata dottrina etica, ma deve coniugarsi con la libertà di ciascuno in materia sessuale, ritiene che il < comune sentimento del pudore> possa tradursi in norma incriminatrice soltanto nella misura in cui la detenzione di materiale pornografico comporti un limite intollerabile alla libertà dalle molestie provocate dal dover assistere, contro la propria volontà, ad atti o a rappresentazioni di contenuto osceno. Sulla base di tale premessa, lo stesso giudice ritiene che l'art.528 del codice penale, nella parte in cui punisce qualsiasi forma di detenzione di materiale pornografico a scopo di farne commercio, si ponga in contrasto sia con il combinato disposto formato dagli artt. 2, 3, 13 e 25, secondo comma, della Costituzione (per il fatto di contenere un eccesso di tutela della libertà della persona umana nei confronti di una condotta che soltanto in determinate ipotesi può considerarsi offensiva del sentimento del pudore di chi non voglia assistere a rappresentazioni di carattere pornografico), sia con l'art. 21 della Costituzione (per il fatto di costituire un limite irragionevole alla libertà di pensiero allorchè estende la protezione del < buon costume> anche a condotte prive di offensività sociale rispetto ai valori costituzionalmente tutelati con il < buon costume> stesso), sia con l'art. 27, terzo comma, della Costituzione (per il fatto che non potrebbe darsi funzione rieducativa della pena tutte le volte che il trasgressore non possa percepire precisamente quali beni giuridici siano effettivamente tutelati dalla norma penale).

2. - Nei limiti e nei sensi appresso indicati, la questione non è fondata.

Premesso che, nei termini in cui sono state proposte dal giudice a quo, le questioni di legittimità costituzionale sollevate con l'ordinanza indicata in epigrafe non hanno prima d'ora costituito oggetto di giudizi di costituzionalità, occorre precisare che, sotto il profilo logico, è pregiudiziale l'esame della consistenza del valore del < buon costume>, che l'art. 21 della Costituzione prevede come limite rispetto al diritto fondamentale, di carattere inviolabile, concernente la libertà di ognuno di manifestare il pensiero.

Sin dalla [sentenza n. 9 del 1965](https://giurcost.org/decisioni/1965/0009s-65.html), questa Corte ha chiaramente affermato che < il buon costume risulta da un insieme di precetti che impongono un determinato comportamento nella vita sociale di relazione, l'inosservanza dei quali comporta in particolare la violazione del pudore sessuale, sia fuori sia soprattutto nell'ambito della famiglia, della dignità personale che con esso si congiunge, e del sentimento morale dei giovani, ed apre la via al contrario del buon costume, al mal costume e, come è stato anche detto, può comportare la perversione dei costumi, il prevalere, cioè, di regole e di comportamenti contrari ed opposti>. Successivamente, la stessa Corte ha pure affermato che, rientrando tra i concetti < non suscettibili di una categorica definizione>, il < buon costume> è dotato di una relatività storica, dovuta al fatto che < varia notevolmente, secondo le condizioni storiche d'ambiente e di cultura>. Ma tale relatività, ha precisato la Corte, non impedisce che il suo significato sia sufficientemente determinato, poichè, trattandosi di un concetto diffuso e generalmente compreso, in base ad esso è ragionevolmente possibile che, in un determinato momento storico, si sia < in grado di valutare quali comportamenti debbano considerarsi osceni secondo il comune senso del pudore, nel tempo e nelle circostanze in cui essi si realizzano> (v. [sent.n. 191 del 1970](https://giurcost.org/decisioni/1970/0191s-70.html)). Oltre a ciò, occorre tener presente che, soprattutto in relazione a concetti di tale natura, l'interprete della Costituzione - insieme al legislatore in sede di attuazione del bilanciamento dei valori costituzionali attraverso le proprie scelte discrezionali-deve attenersi all'imprescindibile criterio ermeneutico secondo cui, poichè < la Carta fondamentale accoglie e sottolinea il principio (...) per il quale il di più di libertà soppressa costituisce abuso>, ne consegue che si può < limitare la libertà solo per quel tanto strettamente necessario a garantirla> (v. spec. [sent. n. 487 del 1989](https://giurcost.org/decisioni/1989/0487s-89.html)).

Considerato che si tratta di un limite che l'art. 21 della Costituzione contrappone alla libertà dei singoli individui, il < buon costume>, contrariamente a quel che sembra supporre il giudice a quo, non è diretto ad esprimere semplicemente un valore di libertà individuale o, più precisamente, non è soltanto rivolto a connotare un'esigenza di mera convivenza fra le libertà di più individui, ma è, piuttosto, diretto a significare un valore riferibile alla collettività in generale, nel senso che denota le condizioni essenziali che, in relazione ai contenuti morali e alle modalità di espressione del costume sessuale in un determinato momento storico, siano indispensabili per assicurare, sotto il profilo considerato, una convivenza sociale conforme ai principi costituzionali inviolabili della tutela della dignità umana e del rispetto reciproco tra le persone (art. 2 della Costituzione).

Ciò significa, come ha precisato la più recente giurisprudenza di legittimità, che < l'osceno attinge il limite dell'antigiuridicità penale, quindi della sua stessa punibilità, solo quando sia destinato a raggiungere la percezione della collettività, il cui sentimento del pudore può solo in tal modo essere posto in pericolo o subire offesa>. In altri termini, per riprendere ancora i concetti espressi dallo stesso giudice, la contrarietà al sentimento del pudore non dipende dall'oscenità di atti o di oggetti in sè considerata, ma dall'offesa che può derivarne al pudore sessuale, considerato il contesto e le modalità in cui quegli atti e quegli oggetti sono compiuti o esposti: sicchè non può riconoscersi tale capacità offensiva ad atti o ad oggetti che, pur avendo in sè un significato osceno, si esauriscono nella sfera privata e non costituiscono oggetto di comunicazione verso un numero indeterminato di persone ovvero sono destinati a raggiungere gli altri soggetti con modalità e cautele particolari, tali da assicurare la necessaria riservatezza e da prevenire ragionevolmente il pericolo di offesa al sentimento del pudore dei terzi non consenzienti o della collettività in generale.

3. -Se, dunque, la < pubblicità> -intesa come reale o potenziale percezione da parte della collettività, o comunque di terzi non consenzienti, del messaggio trasmesso per mezzo di scritti, disegni, immagini o rappresentazioni-si configura come un requisito essenziale della nozione del < buon costume>>, considerato quale limite costituzionale al diritto fondamentale di libera manifestazione del proprio pensiero, non v'è dubbio che da ciò derivi un vincolo anche per chi sia chiamato a interpretare le leggi ordinarie attuative di quel valore costituzionale, nel senso che questi è tenuto a determinarne il significato adeguandone il senso ai principi appena ricordati. Sicchè il giudice che si trovi ad applicare la norma contenuta nell'art. 528 del codice penale, la quale punisce chiunque, allo scopo di farne commercio o distribuzione, detiene scritti, disegni, immagini od altri oggetti osceni di qualsiasi specie, deve aver presente, come ha precisamente avvertito la più recente giurisprudenza di legittimità, che la misura di illiceità dell'osceno è data dalla capacità offensiva di questo verso gli altri, considerata in relazione alle modalità di espressione e alle circostanze in cui l'osceno è manifestato.

E tale capacità, come ha precisato lo stesso giudice, non può certo riscontrarsi nelle ipotesi in cui l'accesso alle immagini o alle rappresentazioni pornografiche non sia indiscriminatamente aperto al pubblico, ma sia riservato soltanto alle persone adulte che ne facciano richiesta.

Nè si può sostenere, come ha fatto il pretore rimettente, che rispetto a tale interpretazione < adeguatrice> sia preferibile, sotto il profilo dell'osservanza dei precetti costituzionali, una pronuncia di accoglimento.

Questa Corte ha, infatti, costantemente affermato che il principio di conservazione dei valori giuridici-tanto più in casi in cui la dichiarazione d'illegittimità costituzionale comporterebbe, quantomeno per qualche tempo, l'impunità anche di comportamenti che il legislatore considera inequivocabilmente come illeciti penali - impone il mantenimento in vita di una norma di legge quando a questa possa essere riconosciuto almeno un significato conforme a Costituzione (v. ad esempio, [ordd. nn. 279](https://giurcost.org/decisioni/1990/0279o-90.html), [356](https://giurcost.org/decisioni/1990/0356o-90.html) e [362 del 1990](https://giurcost.org/decisioni/1990/0362o-90.html); [sent. n. 559 del 1990](https://giurcost.org/decisioni/1990/0559s-90.html)). La soluzione contraria si impone soltanto nelle ipotesi in cui il tentativo di adeguare il significato di norme incriminatrici ai precetti costituzionali dia luogo a una vaghezza e indeterminatezza tali da impedire logicamente di poter discernere il confine fra il lecito e l'illecito penale (v., ad esempio, [sent. n. 120 del 1968](https://giurcost.org/decisioni/1968/0120s-68.html)).

Ma questo non è sicuramente il caso offerto dalla questione di costituzionalità in discussione.

4.-Le suesposte considerazioni fanno venir meno anche il presupposto interpretativo sul quale si basano le restanti censure sollevate dal giudice a quo. Le relative questioni devono, pertanto, considerarsi assorbite.

## DECRETO LEGISLATIVO 8 novembre 2021, n. 208

### Attuazione della direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri, concernente il testo unico per la fornitura di servizi di media audiovisivi in considerazione dell'evoluzione delle realta' del mercato. (21G00231)

Art. 37

Disposizioni a tutela dei minori nella programmazione audiovisiva

1. Sono vietate le trasmissioni televisive gravemente nocive allo sviluppo fisico, psichico o morale dei minori, e, in particolare, i programmi che presentano scene di violenza gratuita o insistita o

efferata ovvero scene pornografiche, nonché i film la cui proiezione o rappresentazione in pubblico ai minori di anni diciotto sia stata vietata dalle Autorità a ciò competenti, salve le previsioni di cui

al comma 3 applicabili unicamente ai servizi a richiesta. Al fine di conformare la programmazione alla disposizione di cui al presente comma, i fornitori di servizi di media audiovisivi si attengono ai criteri fissati dall'Autorità con apposite procedure di co-regolamentazione.

Omissis

**Reati di opinione**

**Sentenza n. 65 del 1970**

L'art. 414, ultimo comma, codice penale, vietando la pubblica apologia di ogni delitto, non puo' costituire impedimento alla liberta' di manifestare il proprio pensiero, garantito dall'art. 21, primo comma, della Costituzione, ove della norma incriminatrice si dia corretta interpretazione. La mera critica della legislazione e della giurisprudenza, l'attivita' propagandistica diretta alla "deletio legis", l'affermazione che fatti previsti come delitti possono avere positivo contenuto morale e sociale non costituiscono il reato d'apologia di delitto. Contrasta invece contro le basi di ogni immaginabile ordinamento giuridico apologizzare il delitto come mezzo lodevole per ottenere l'abrogazione della legge che lo prevede come tale: l'apologia punibile non e' dunque la pura manifestazione di pensiero ma quella che sia concretamente idonea a provocare la commissione di delitti.

La libertà di manifestazione del pensiero (art. 21, primo comma, della Costituzione), trova i suoi limiti non soltanto nella tutela del buon costume, ma altresì nell'esigenza di prevenire e far cessare turbamenti della sicurezza pubblica, la cui tutela, costituzionalmente rilevante, costituisce una finalità immanente del sistema (sentenze 19 del 1962; 87 del 1966; 84 del 1969).

**Sentenza n. 108 del 1974**

Le teorie della necessita' del contrasto e della lotta tra le classi sociali (o comunque fra titolari di interessi contrapposti) sono dottrine che, sorgendo e sviluppandosi nell'intimo della coscienza e delle concezioni e convinzioni politiche, sociali e filosofiche dell'individuo, appartengono al mondo del pensiero e dell'ideologia. Le attivita' di esternazione e di diffusione di queste dottrine, che non suscitino di per se' violente reazioni contro l'ordine pubblico o non siano attuate in modo pericoloso per la pubblica tranquillita', non hanno finalita' contrastanti con interessi primari costituzionalmente garantiti e quindi qualsiasi repressione o limitazione di esse viola la liberta' garantita dall'art. 21 Cost.. Pertanto, l'art. 415 cod. pen. e' costituzionalmente illegittimo nella parte in cui prevede come reato l'istigazione all'odio tra le classi sociali, senza specificare che tale istigazione deve essere attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillita'.

Nella dizione istigazione "all'odio fra le classi sociali" non possono comprendersi i casi di propaganda e apologia sovversiva e antinazionale contemplati nel primo comma dell'art. 272 del codice penale aventi quale oggetto l'instaurazione violenta della dittatura di una classe sociale sulle altre; la soppressione violenta di una classe sociale; il sovvertimento violento degli ordinamenti economici o sociali costituiti nello Stato; la propaganda per la distruzione di ogni ordinamento politico e giuridico della societa', comma questo che la Corte con la sentenza n. 87 del 1966 ha ritenuto costituzionalmente legittimo. Ne' nella medesima dizione puo' comprendersi l'istigazione a commettere reati, prevista e repressa dall'art. 414 del codice penale, in relazione al quale la relativa questione di legittimita' e' stata dichiarata infondata con sentenza n. 65 del 1970.

**Delitti contro la personalità dello Stato**

**Sentenza n. 87 del 1966**

Non e' fondata la questione di legittimita' costituzionale della norma contenuta nel secondo comma dell'art. 272 del codice penale in riferimento all'art. 21 della Costituzione. E cio' perche' tale norma punisce la propaganda in quanto diretta al ricorso alla violenza come mezzo per conseguire un mutamento dell'ordine vigente, ed il diritto di liberta' della manifestazione del pensiero non puo' ritenersi leso da una limitazione posta a tutela del metodo democratico, proclamato dagli artt. 1 e 49 della Costituzione, come il solo che possa determinare la politica sociale e nazionale. Vietando la propaganda come mezzo tendente alla instaurazione violenta di un diverso ordinamento, la norma tutela altresi' l'ordine economico, rispetto al diritto al lavoro, alla organizzazione sindacale, alla iniziativa economica privata, alla proprieta', etc., etc. E tutela anche il mantenimento dell'ordine pubblico considerato come ordine legale costituito.

Il secondo comma dell'art. 272 del codice penale, che punisce chiunque fa propaganda per distruggere o deprimere il sentimento nazionale e' viziato di illegittimita' costituzionale in riferimento all'art. 21 della Costituzione. E cio' perche' tale sentimento, da non confondere con il nazionalismo politico, pur contribuendo al senso di unita' etnica e sociale dello Stato, sorge e si sviluppa, tuttavia, soltanto nell'intimo della coscienza di ciascuno e, quindi, fa parte esclusivamente del mondo del pensiero e delle idealita'. E la relativa propaganda, non essendo indirizzata a suscitare reazioni violente o a vilipendere la Nazione o a compromettere i doveri che il cittadino ha verso la patria o a menomare altri beni costituzionalmente garantiti, non ha finalita' illecite; onde qualsiasi limitazione ad essa contrasta con la liberta' garantita dall'art. 21 della Costituzione.

**Vilipendio alla bandiera**

**Sentenza n. 531 del 2000**

Fermo restando il dovere dei giudicanti di verificare la riconducibilita' della condotta al modello legale e la sua concreta offensivita', considerato che l'incriminazione di vilipendio non si estende alle espressioni di critica, anche aspra, potendosi applicare solo a manifestazioni offensive che neghino ogni valore ed ogni rispetto all'entita' oggetto di protezione, in modo idoneo a indurre i destinatari della manifestazione (sentenza n. 20 del 1974), si riduce ad una critica di significato essenzialmente politico-legislativo la censura mossa, evocando come unico parametro l'art. 3 della Costituzione, per contestare l'eccessiva gravosita' del trattamento sanzionatorio del vilipendio alla bandiera nazionale, che prevede la pena della reclusione militare da tre a sette anni, in relazione a quello previsto per l'analogo reato comune (art. 292 cod. pen.) e per altre fattispecie incriminatrici dello stesso tipo (il vilipendio alla nazione, 'ex' art. 82 cod. pen. mil. pace). Infatti, i 'tertia comparationis' indicati dal remittente (senza argomentare circa l'esistenza di eventuali giustificazioni di tale diversita') sono tra di loro eterogenei (per la varieta' dei livelli meno elevati o di aggravamento della pena anche maggiori rispetto al reato considerato) e perfino contraddittori, quando non si riducano a profili quantitativi difficilmente traducibili in dimostrazione di assoluta irragionevolezza del divario medesimo; l'eventuale annullamento dell'art. 83 cod. pen. mil. di pace, che desse luogo alla applicaizone del reato comune (art. 292 cod. pen.), produrrebbe un nuovo paradossale squilibrio, risultando il vilipendio alla bandiera punito piu' gravemente per i militari in congedo (art. 292-'bis') che per quelli in servizio. Pertanto non e' fondata - in riferimento all'art. 3 della Costituzione - la questione di legittimita' costituzionale dell'art. 83, primo comma, del codice penale militare di pace

**Apologia del fascismo**

**Sentenza n. 1 del 1957**

L'art. 4 della legge 20 giugno 1952, n. 645, interpretato in relazione alla XII disposizione transitoria della Costituzione, non prevede come reato qualsiasi difesa elogiativa del fascismo, ma solo l'esaltazione idonea e specificamente rivolta alla riorganizzazione del disciolto partito fascista (istigazione indiretta). Pertanto infondata e' la questione di legittimita' costituzionale del citato art. 4 in riferimento all'art. 21, primo comma, e alla XII disposizione transitoria della Costituzione.

**Saluto fascista**

**Sentenza n. 74 del 1958**

L'art. 5 della legge 20 giugno 1952, n. 645, interpretato in relazione alla XII disposizione transitoria della Costituzione, non prevede come contravvenzione qualsiasi manifestazione fascista, ma soltanto le pubbliche manifestazioni anche se commesse da una sola persona, idonee a provocare adesioni e consensi ed a concorrere alla diffusione di concezioni favorevoli alla ricostituzione di organizzazioni fasciste. Pertanto infondata e' la questione di legittimita' costituzionale del citato art. 5 in riferimento all'art. 21 primo comma e alla XII disposizione transitoria della Costituzione