

STATO E "MORALITÀ PUBBLICA" NELLA COSTITUZIONE ITALIANA

Tra i problemi alla cui discussione l'opinione pubblica italiana oggi appare più vivamente interessata, va senz'altro annoverato quello della tutela della moralità pubblica mediante l'intervento dello Stato.

Di fronte al dilagare dell'immoralità, da molte parti si insiste perché l'autorità statale in tale settore operi con la massima energia. Si osserva che le norme vigenti che disciplinano la materia sono insufficienti, o perché troppo poco severe, o perché troppo indeterminate nella loro formulazione, o perché eccessivamente limitatrici dell'azione degli organi di polizia. Si afferma che pertanto dovrebbero senza indugio venir approntate norme nuove, più rigorose, più precise e quindi più efficaci.

Poiché le leggi penali e quelle di pubblica sicurezza sono di loro natura restrittive della libertà dei cittadini, il legislatore democratico, anche se preoccupato per il diffondersi della scostumatezza, si mostra restio a formulare le nuove norme richieste dalla situazione. Il grado di severità delle norme che dovrebbe creare e lo stesso giudizio sulla illiceità degli atti che con dette norme dovrebbe prevenire o reprimere, gli sembrano dipendere quasi esclusivamente dalla valutazione di carattere etico che egli fa dello specifico bene o interesse sociale alla cui protezione intende provvedere con le sue statuizioni in materia di costumi. Quella valutazione rischia, a suo avviso, di essere troppo legata a considerazioni filosofiche o religiose particolari e quindi di non coincidere con la valutazione che dello stesso bene o interesse fa la c.d. « coscienza sociale »: per cui egli in ultima analisi teme di essere indotto a emanare leggi le quali non siano espressione genuina della volontà generale della comunità.

Nell'attuale ordinamento del nostro Stato risulta accolto il principio, secondo il quale la legge costituzionale rappresenta la suprema regola a cui nei loro rapporti devono subordinarsi sia i privati cittadini sia coloro che esercitano i poteri di governo.

La Costituzione del 1947 contiene tutta una serie di disposizioni generali, le quali stabiliscono ciò che la Repubblica italiana « deve essere » dal punto di vista del diritto. Uno studio interpretativo, attento e condotto con metodo rigorosamente scien-

tifico, del testo costituzionale ci rivela come quelle disposizioni formino un tutto unitario e coerente, nato dall'accordo sostanziale dei costituenti su alcune norme etico-giuridiche ed etico-politiche fondamentali. (Questo accordo, che era possibile in linea di principio in quanto il « dato » etico, riguardo alle norme morali fondamentali, è un dato univoco e indiscutibile della coscienza naturale di ogni uomo, effettivamente potè realizzarsi, a nostro giudizio, perché nell'Assemblea eletta nel 1946 vennero a incontrarsi uomini di diversissima provenienza ideologica, però nella loro maggioranza sopra ogni cosa preoccupati del vero bene della nostra comunità nazionale e tutti, almeno in qualche misura, certamente di fatto influenzati da venti secoli di civiltà cristiana) (1).

Il complesso delle disposizioni generali contenute nella nostra Carta fondamentale viene in pratica a costituire un vero e proprio sistema etico espresso dalla « coscienza sociale » della comunità, al quale il legislatore ordinario può e deve concretamente ispirarsi nel fare le leggi.

E' in questo ordine di idee che, volendo offrire un contributo alla soluzione del problema dell'intervento dello Stato a tutela della moralità pubblica nel nostro Paese, abbiamo giudicato necessario cercare di determinare che cosa circa tale materia affermi la Costituzione. Le note che pubblichiamo raccolgono, nella prima parte, un cenno sommario sui concetti di « moralità pubblica » e di « buon costume » nella storia del diritto e un breve esame del contenuto obiettivo degli stessi concetti nel diritto italiano vigente, nella seconda parte, alcune conclusioni alle quali siamo potuti giungere nella nostra indagine.

Il tema richiede ovviamente ulteriori approfondimenti. Ci auguriamo che altri, riprendendone l'esame specialmente in sede di studio del diritto penale, riesca a suggerire, sulla base dei principii costituzionali, nuovi strumenti per una efficace azione contro tutto ciò che si manifesta obiettivamente lesivo di quella generale sanità dei costumi che è uno dei presupposti principali di qualsiasi vera prosperità sociale.

I - I CONCETTI DI « MORALITA' PUBBLICA » E DI « BUON COSTUME » NELLA STORIA DEL DIRITTO E NEL DIRITTO ITALIANO VIGENTE

Negli ordinamenti giuridici di quegli tra gli Stati esistenti che nelle loro istituzioni politico-sociali si richiamano fondamentalmente ai valori e alle tradizioni della c.d. « civiltà occi-

(1) Per alcune precisazioni su questo punto, v. l'« editoriale » dal titolo « Nel decennale della Costituzione », pubblicato in *Aggiornamenti Sociali*, (gennaio) 1958, pp. 1-6 (rubr. 135).

dentale», troviamo spesso norme o gruppi di norme che sono stabilite dai legislatori allo scopo espresso di tutelare la «moralità pubblica» o il «buon costume» o altri interessi collettivi analoghi.

In detti ordinamenti la «moralità pubblica», il «buon costume» e gli altri interessi analoghi giuridicamente protetti (2) vengono per lo più considerati come «beni», la cui salvaguardia rappresenta in definitiva uno degli aspetti della difesa della «sicurezza pubblica», difesa che, come è noto, è uno dei «compiti essenziali» per i quali l'organismo statale appare costituito (3).

Nei singoli Stati da noi presi in considerazione l'insieme delle misure stabilite per la tutela della «moralità pubblica», del «buon costume», ecc., viene in pratica a costituire lo strumento che i legislatori mettono a disposizione degli altri titolari dei poteri di governo per l'eliminazione di determinati comportamenti dei cittadini, i quali possono danneggiare seriamente le strutture sociali, soprattutto perché o rappresentano un peri-

(2) Il significato obiettivo dei termini «moralità pubblica», «buon costume», ecc. nelle singole norme o nei particolari gruppi di norme va ovviamente determinato caso per caso. Per giungere a tale determinazione è necessario applicare le regole dell'interpretazione giuridica: regole che spesso sono diverse nei diversi ordinamenti giuridici.

(3) La «sicurezza pubblica», negli ordinamenti giuridici di cui ci stiamo occupando, viene in genere concepita, non unicamente come «incolumità fisica» dei cittadini, bensì come possibilità per i cittadini stessi, sia in quanto individui sia in quanto inseriti nelle formazioni sociali esistenti, di svolgere la loro lecita attività senza venir minacciati da offese alla propria personalità e fisica e morale. Così intesa, la «sicurezza pubblica» abbraccia l'ordine pubblico, la sicurezza generale, la pubblica moralità, la pace e la tranquillità sociale.

Questa nostra sistemazione di concetti si fonda: a) sulla considerazione che negli ordinamenti giuridici di più recente formazione (soprattutto in quelli degli Stati di democrazia classica), dai quali, come sappiamo, viene solennemente garantito il pacifico esercizio di tutti i diritti di libertà, appare abbandonata l'angusta concezione, secondo cui la difesa della «sicurezza» dei cittadini consisterebbe unicamente nella «prevenzione contro tutti quei pericoli che possano minacciare l'incolumità fisica dei cittadini o l'integrità dei loro beni» (per ciò che concerne il diritto italiano, nel nostro senso si è espressa, p. es., la Corte Costituzionale nella *Sentenza 14 giugno 1956*, n. 2; v. *Raccolta ufficiale delle Sentenze e Ordinanze della Corte Cost.*, vol. I: 1956, Roma 1956, pp. 47 ss.); b) sul fatto che alla c.d. «polizia di sicurezza», che è un «ramo» della «polizia amministrativa in senso stretto» (v. G. ZANOBINI, *Corso di Diritto amministrativo*, vol. V: *Le principali manifestazioni dell'azione amministrativa*, Milano 1959, III ed., pp. 74 ss.), viene nei diversi ordinamenti solitamente attribuito anche il compito della protezione della «pubblica moralità» (in questo senso v., per tutti, G. ZANOBINI, *op. e l. cit.*).

Nel constatare che tra i «compiti essenziali», per i quali l'organismo statale appare costituito, c'è quello della difesa della «sicurezza» dei cittadini nel pacifico e ordinato svolgimento della vita associata, si trovano sostanzialmente d'accordo sociologi, giuristi e teorici del diritto e dello Stato (su tale fatto v. tuttavia, in particolare, O. RANELLETTI, *Istituzioni di Diritto pubblico, Parte generale*, Milano 1955, XV ed., pp. 80 ss.).

colo per il buon funzionamento, se non addirittura per l'esistenza, di quella importantissima istituzione sociale che è la « famiglia », o minacciano di creare situazioni ambientali favorevoli alla delinquenza comune, o possono riuscire gravemente lesive anche della « pubblica sanità » (4).

1) I « mores » e i « boni mores » nel Diritto romano.

1. Se si considera l'etimologia del termine « moralità », che deriva dall'aggettivo latino « moralis », il quale a sua volta ha

(4) Negli ordinamenti oggi esistenti ci si preoccupa di tutelare la « moralità », il « buon costume », ecc. unicamente « in funzione sociale ». All'autorità statale non viene mai assegnato dal diritto il compito di provvedere alla prevenzione o repressione di quegli atti che la coscienza comune pure considera contrari alla « moralità », al « buon costume », ecc., ma che rimangono atti esclusivamente « privati ». Ciò si spiega con il fatto che ai « poteri di governo dello Stato » viene comunemente attribuito un carattere essenzialmente « pubblico », e che pertanto alla competenza e all'azione dell'autorità statale si considera sottratto tutto ciò che non interessa in alcun modo la vita associata.

Va qui ricordato che da parecchi filosofi del diritto è stato stabilito il principio teorico, secondo cui non possono venir considerate compito dello Stato la prevenzione e la repressione di quegli atti dell'individuo i quali unicamente offendano l'onestà dei costumi dell'individuo stesso. FR. SUAREZ, un classico del giusnaturalismo scolastico (1548-1617), così spiega detto principio nel III libro del suo *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* (c. XI, §§ 6-8; ci serviamo dell'edizione di Anversa del 1613; la nostra è una traduzione libera di alcuni brani che sono contenuti nei passi citati). Precisa quale sia il fine che i poteri dello Stato devono perseguire nella loro attività di governo, ed escluso che tale fine sia o l'eterna felicità dell'uomo nella vita futura o anche, propriamente, la felicità « spirituale » dell'uomo nella vita presente, il filosofo e giurista di Granata afferma che i poteri dello Stato non possono dare disposizioni o legiferare in materia spirituale (« dico [...] potestatem civilem [...] nec per se posse in materia spirituali disponere, aut leges ferre »: § 6). Per il Suarez il fine che i poteri dello Stato devono direttamente perseguire non è neppure la felicità naturale dei singoli uomini in quanto tali nella vita presente: esso è invece la felicità naturale della comunità statale, e quindi quella degli individui appunto in quanto membri di tale comunità, ai quali deve essere consentito di vivere nella pace e nella giustizia, di godere di tutti quei beni che sono necessari alla conservazione della vita fisica e che anche permettono una certa agiatezza, di vivere e operare in un ambiente sociale in cui regni quella probità dei costumi che è indispensabile e perché si conservino la pace esterna e la felicità generale e perché sia convenientemente tutelata l'umana natura (§ 7). Il nostro A. dice poi che, poiché fine dell'azione dei poteri dello Stato è il bene degli individui soltanto in quanto essi sono membri della comunità, a tali poteri non spetta di occuparsi delle azioni degli individui se non in quanto queste interessano il « bene » pubblico (*ibid.*). I poteri dello Stato, soggiunge il Suarez, di natura loro sono ordinati unicamente al governo della comunità (« ad gubernationem politicam »): ne segue che della condotta morale dei singoli i poteri dello Stato non devono occuparsi se non nella misura in cui tale condotta interessa il vero bene esterno della comunità statale (« non spectat ad leges civiles monastica directio [i. e. moralis gubernatio singulorum hominum], seu privata honestas singulorum, ut tales sunt, sed solum ea morum rectitudo per has leges constituitur, quae bono civili vel necessaria, vel valde utilis est »: § 8).

origine dal sostantivo « mos » (= " costume "), è facile vedere come sussista uno stretto legame di parentela tra tale termine e l'espressione « buon costume ». Ciò si spiega con il fatto che ambedue le dizioni nella loro moderna accezione giuridica derivano dai termini « mores » e « boni mores », usati talvolta nel diritto romano giustiniano e postgiustiniano con un significato affine.

Per la **giurisprudenza romana classica**, « mores » erano il diritto consuetudinario, le tradizioni (quelle tradizioni che avevano fatto il popolo romano forte e civile). Essi stavano alla base della convivenza sociale, e quindi dell'ordinamento giuridico, pur non essendo tassativamente formulati (5).

I « mores » per loro natura si identificavano con i « mores maiorum » (i costumi dei padri). Le antiche costumanze, per ciò solo che erano antiche, erano senz'altro da seguire. Esse, d'altra parte, appunto perché avevano avuto il vaglio dei secoli e risultavano vantaggiose per la società e per gli individui, non potevano essere che « boni mores ». « Mores », « mores maiorum », « boni mores » erano quindi la stessa cosa (6).

Una pura assonanza verbale ha voluto identificare i « mores » del diritto romano classico « con la morale, intesa come impulso dell'animo, dovere di coscienza, che promana da noi stessi, senza che sia imposto da alcuna autorità esterna ». L'idea morale certo era compresa nei « mores »: e in realtà il « regimen morum », che i censori vennero ad assumere e ad esercitare sempre più in profondità, non importava soltanto osservanza di tradizioni, ma altresì un sindacato sotto l'aspetto morale. Ma la morale non esauriva il campo dei « mores ». Il concetto di « mores » era molto più comprensivo di quello che noi chiamiamo sfera morale. I « mores » per la legislazione e giurisprudenza romana avevano soprattutto un carattere politico-sociale, che poteva anche andare oltre una valutazione etica, in rapporto ai fini che si proponevano la società e l'ordinamento giuridico, entro i limiti in cui i precetti imposti dai « mores » diventavano precetti giuridici (7).

La stessa **qualifica di « boni »**, che si dava ai « mores », non importava esclusivamente una valutazione etica, ma esprimeva altresì l'utilità e convenienza dei « boni mores » per la società e per gli individui.

Nel concetto di « bonum » era certo insito l'elemento etico, ma non era esclusivo: tale concetto era la risultante di svariate considerazioni, tra cui era compresa la valutazione etica. Il

(5) Cfr. B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano, II: La giustizia — Le persone*, Milano 1952, p. 50 (nel nostro testo sono riprodotte quasi alla lettera proposizioni dell'A.; questa avvertenza vale anche per le note seguenti).

(6) Cfr. *ibidem*.

(7) Cfr. *ibidem*.

« bonum », attratto nell'orbita del diritto, considerava la complessa realtà della vita sociale, di cui la morale è soltanto un lato. I « boni mores » potevano essere indifferenti rispetto alla morale, se non addirittura contrari: ciò risulta in particolare dal fatto che la schiavitù, riprovata dalla morale, veniva dichiarata, nei testi giuridici, al più « contra naturam » ma non « contra bonos mores ». Prestazioni e condizioni « contra bonos mores » o « turpes » non erano quelle che noi chiamiamo immorali, ma quelle che offendevano la dignità, il decoro, il prestigio del « civis » (8).

In conclusione, l'elemento etico non entrava di per sé nella nozione di « mores » come una esigenza di ordine superiore, ma in funzione dei concetti romani di diritto e di giustizia: era quel tanto di legge morale che veniva preso in considerazione dal diritto accanto ad altri e svariati elementi (9).

I « mores » avevano quindi un carattere positivo: non erano universali, quasi insiti nella natura umana, ma propri del popolo romano. Appunto per tale carattere di positività, i « mores maiorum » erano riconosciuti come fonte del diritto, e i « boni mores » erano collocati accanto all'ordinamento giuridico (10).

2. Nel diritto romano cristiano ritroviamo l'antica terminologia. Essa però a poco a poco ha assunto un diverso valore.

« I "boni mores" non sono più quei costumi tradizionali che avevano fatto prospero e forte il popolo latino, ma qualche cosa di nuovo e diverso, nella stessa guisa che i vecchi valori della vita sono crollati » (11). « **Boni mores** » sono quei buoni costumi che procedono dall'etica cristiana. La nuova legislazione si propone un profondo risanamento morale alla luce del Vangelo. Valentiniano e Marciano qualificano Costantino come « honesti amantissimus et morum sanctissimus censor » (Nov. Marc. 4, 2; 454) ed è « ovvio che il "regimen morum", che si attribuisce al primo imperatore cristiano, nulla ha di comune con il regime repubblicano dei censori » (12).

Nella stessa configurazione dei delitti si accentua il profilo etico, in quanto in essi si vede più apertamente la trasgressione della legge etica, come dimostra la preferenza e la maggior diffusione dei termini « maleficium », « peccatum », « flagitium », « nefas », che denotano appunto il carattere immorale del fatto (13).

Una particolare attenzione viene dedicata dai legislatori alla

(8) Cfr. *ibid.*, pp. 51 s.

(9) Cfr. *ibid.*, p. 52.

(10) Cfr. *ibid.*, pp. 52 s. Analoghe considerazioni valgono per il termine « *honestas* »: cfr. *ibid.*, pp. 53-56.

(11) B. BRONDI, *cit.*, p. 61.

(12) Cfr. *ibid.*, p. 64.

(13) Cfr. *ibid.*, p. 65.

riforma dei costumi in materia sessuale. Giustiniano dichiara di coltivare la « pudicitia » (CI 6, 57, 5, 1; 529). Il « favor pudicitiae » determina parecchie e importanti leggi. Sono inasprite le pene o introdotte nuove figure di reati contro la morale sessuale (14).

La « pudicitia » non è scoperta cristiana, ma di essa non teneva gran conto il legislatore pagano. La « pudicitia » era presa in considerazione soltanto quando la violazione si concretava in adulterio oppure rientrava nella figura della « injuria », concepita come delitto contro l'onore (15). La stessa restaurazione dei costumi, che in generale Augusto si proponeva con la « lex Julia de pudicitia », mirava non tanto a raggiungere un grado maggiore di perfezione morale, « quanto a ripristinare le antiche tradizioni che avevano fatto grande e potente il popolo romano » (16). Il « pudor » si confondeva con il decoro della persona.

Nel diritto romano classico non troviamo la preoccupazione cristiana della tutela del pudore. Il senso e la repressione dell'osceno non erano penetrati nel sistema giuridico: la legge rispecchiava una concezione della vita, per cui nulla c'era di reale e di appetibile all'infuori del piacere; figurazioni, scritti, atteggiamenti osceni, feste che facilmente degeneravano in orge, formavano oggetto di compiacente ammirazione, senza destare scandalo; la libertà in questo campo era pienamente consentita: limiti potevano essere suggeriti da considerazioni politiche, come ad esempio accadde per l'esilio di Ovidio, o dal senso di dignità cittadina diffuso nella coscienza romana, mentre non erano certamente suggeriti da considerazioni morali (17).

E' a questa concezione che viene a contrapporsi quella cristiana, la quale considera la « pudicitia » come una importante virtù da difendere. I legislatori, che si adeguano al nuovo orientamento, si mostrano oltremodo solleciti di tutelare la « pudicitia » con svariate disposizioni, rivolte ad evitare occasioni al peccato, e a reprimere manifestazioni che un tempo erano perfettamente lecite. La « pudicitia » gode il favore della legge (in un caso il « favor pudicitiae » è apertamente invocato da Giustiniano nelle sue Istituzioni [Inst. 4, 8, 7]). La morale sessuale cristiana viene, soprattutto dopo Giustiniano, in buona parte tradotta in disposizioni legislative (18). In parecchi testi di quest'epoca i termini « boni mores » e « probi mores » appaiono usati anche nel significato ristretto di costumi « onesti » dal punto di vista della morale sessuale intesa in senso cristiano.

(14) Cfr. *ibidem*.

(15) Cfr. B. BRONDI, *cit.*, p. 263.

(16) Cfr. *ibid.*, p. 264.

(17) Cfr. *ibid.*, p. 265.

(18) Cfr. *ibid.*, pp. 265 s. Sulla legislazione con la quale ci si sforzò di tradurre in termini giuridici la morale sessuale cristiana, cfr. *ibid.*, pp. 266-279.

3. Attraverso il « diritto medievale » e il « diritto comune » (19) i principi e la stessa terminologia del diritto romano cristiano giungeranno sino a noi. Le codificazioni dell'Ottocento e il diritto anglosassone conserveranno o presupporranno tali principi e tale terminologia.

In particolare, nel **diritto moderno** si continuerà a parlare di « **buon costume** » e di « **moralità** », secondo i casi con o senza un particolare riferimento alla morale sessuale (20). Nella formulazione delle norme e nella loro interpretazione ci si preoccuperà di prescindere da tutto ciò che ha diretta attinenza con l'ideale morale cristiano; non si cesserà tuttavia di attribuire a tali termini un significato sostanzialmente « etico » (21).

2) La « moralità pubblica » e il « buon costume » nel diritto italiano vigente.

Nell'ordinamento giuridico italiano si occupano esplicitamente della « moralità pubblica » e del « buon costume » parecchie disposizioni contenute nei Codici e in altre leggi ordinarie, e due articoli della Costituzione repubblicana del 1947.

1. Nel **Codice civile del 1942** e nelle « Disposizioni sulla legge in generale » premesse al Codice stesso (le c.d. « **Preleggi** ») si fa riferimento soltanto al « **buon costume** ».

Nell'art. 31 delle **Preleggi** si dice: « [...] In nessun caso le leggi e gli atti di uno Stato estero, gli ordinamenti e gli atti di qualunque istituzione o ente, o le private disposizioni e convenzioni possono avere effetto nel territorio dello Stato, quando siano contrarie all'ordine pubblico o al *buon costume* ».

Nell'art. 634 del C. civ. in materia di testamenti si dispone: « Nelle disposizioni testamentarie si considerano non apposte le condizioni impossibili e quelle contrarie a norme imperative, all'ordine pubblico o

(19) Designiamo con il termine « *diritto medievale* » tutto il diritto che è stato intermedio tra il diritto romano e il « diritto comune ». Sul « diritto medievale » e sul « diritto comune » e la loro storia, cfr. F. CALASSO, *Medio Evo del diritto*, I: *Le fonti*, Milano 1954, pp. 235 ss.

(20) I termini e i concetti di « buon costume » (o « buoni costumi »), di « moralità » (o « legge morale » o « morale »), ecc., si ritrovano in tutti gli ordinamenti giuridici moderni che in qualche modo si ricollegano al « diritto comune ».

(21) A. TRABUCCHI (cfr. *Enciclopedia del diritto*, vol. V, Milano 1959, alla voce « *Buon costume* », p. 702) ritiene che l'introduzione della nozione di « buon costume » nel diritto civile moderno sia dovuta al giurista francese JEAN DOMAT (1625-1696: è soprattutto alla sistemazione del « diritto comune » tentata da questo autore che si richiamarono i codificatori napoleonici) e al suo disegno di introdurre nel diritto un esplicito richiamo ai principi della morale cristiana. Secondo il nostro A., « l'evoluzione del diritto si è allontanata dalla concezione originaria di DOMAT con la tendenza ad affermare un concetto di buon costume indipendente dall'ideale di morale cristiana »: il concetto di « buon costume » rappresenta però tuttora sostanzialmente un collegamento con la valutazione etica dell'agire.

al *buon costume*, salvo quanto è stabilito dall'art. 626 [nel quale si parla del motivo illecito come causa di nullità delle disposizioni stesse].

Nell'art. 1343 in materia di contratti si stabilisce: «La causa è illecita quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al *buon costume*».

Un *riferimento implicito al «buon costume»* si ha nell'art. 1345, nel quale si dice: «Il contratto è illecito quando le parti si sono determinate a concluderlo esclusivamente per un motivo *illecito* comune ad entrambe», e nell'art. 1346, in cui si afferma: «L'oggetto del contratto deve essere possibile, *lecito*, determinato o determinabile» (in queste disposizioni si presumono *illeciti* anche il motivo e l'oggetto del contratto che risultino contrari al «*buon costume*»).

Nell'art. 1354¹, ancora in materia di contratti, si stabilisce: «E' nullo il contratto al quale è apposta una condizione, sospensiva o risolutiva, contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al *buon costume*».

Nell'art. 2035, in tema di «ripetizione del pagamento dell'indebito», si precisa: «Chi ha eseguito una prestazione per uno scopo che, anche da parte sua, costituisca offesa al *buon costume* non può ripetere quanto ha pagato».

a) Nelle disposizioni citate il termine «*buon costume*» ha un significato che, a giudizio degli interpreti, è certamente molto più ampio di quello che, come vedremo, è assunto dallo stesso termine nelle leggi penali.

E' facile constatare come in dette disposizioni il «*buon costume*» rappresenti, non già «un limite generico del lecito giuridico», ma «soltanto un limite imposto alla libertà dei soggetti nel determinare quel regolamento autonomo per il quale essi chiedono la forza del diritto» (22).

Poiché il nostro ordinamento è essenzialmente ispirato a criteri di conformità all'ideale morale, il legislatore considera cosa ragionevole «che non possano trovare riconoscimento e protezione dal diritto atti di privati o di enti stranieri che siano in contrasto con le regole del buon vivere» (23).

Indubbiamente «il "buon costume", nozione assunta dal diritto ma non precisata legislativamente — una norma in bianco, è stato detto —, costituisce un adeguamento di carattere elastico a delle concezioni extragiuridiche». Va però notato che «lo scopo del diritto nel *riferimento al "buon costume"* non è rivolto al perfezionamento morale»: esso, come si è detto, «è piuttosto *diretto ad evitare che sia data forza legale all'immoralità*». Non è quindi vero che, come vorrebbero i moderni seguaci della teoria pura del diritto, in questo caso (e in casi analoghi), per il fatto che il legislatore si richiama a nozioni extragiuridiche, nel nostro diritto civile delle norme morali indeterminate ven-

(22) A. TRABUCCHI, o. e l. cit., p. 700. (Sul contenuto della nozione civilistica di «*buon costume*» abbiamo sostanzialmente fatto nostre le principali tesi interpretative proposte dal chiaro Autore nel suo sintetico ma, a nostro avviso, importante studio).

(23) *Ibidem.*

gano ad acquistare automaticamente la forza e l'efficacia di norme giuridiche. Con le norme del Codice civile che fanno riferimento al « buon costume » il legislatore vuole soltanto evitare « i danni che deriverebbero alla stessa struttura sociale dall'ammettere riconoscimento e forza giuridica anche per il contegno immorale » (24).

b) Il « buon costume », la cui offesa nel nostro sistema di diritto privato è causa di illiceità giuridica, è certamente qualche cosa che si riferisce alla vita morale senza aggettivi. Evidentemente della vita morale al nostro diritto interessa soltanto l'esteriorità dell'agire dell'uomo nei rapporti con gli altri uomini: il diritto cioè « si oppone al costume contrario ai principii fondamentali del buon vivere morale, senza per questo sottoporre i soggetti ad imperativi di perfezionamento "etico" » (25).

La nozione di « buon costume » nel Codice civile non viene definita.

« La dottrina e la giurisprudenza [perciò] quasi si acquietano in una formula che fa riferimento alla morale pubblica corrente, rappresentata dalla pratica che secondo la comune opinione va considerata appunto come morale. I "buoni costumi" di cui parla il legislatore non coinciderebbero con la morale affermata dalla religione o presentata come ideale dai filosofi: sarebbero piuttosto l'espressione della morale sentita dal popolo secondo il concetto di bene e le valutazioni seguite dai "boni homines" » (26).

Contro questa interpretazione si fa però osservare che da tutti è sentita « l'esigenza che il campo del proibito sia prospettato nella forma più precisa possibile, in modo uniforme e sottratto alle valutazioni individuali dei singoli giudici ». Logicamente se ne conclude che ai fini di una applicazione equa e sempre coerente delle norme di cui si tratta, il legislatore, parlando di « buon costume », deve voler fare riferimento, non tanto a ciò che i migliori cittadini possono considerare come l'ideale morale, quanto a qualche cosa di obiettivamente esistente che rappresenti una « regola di vita » accettata, o almeno sostanzialmente riconosciuta, dalla grande maggioranza dei membri della comunità.

Tenuto presente che nella nostra civiltà, la quale, almeno così come l'intendeva Benedetto Croce (27), non può non chia-

(24) Cfr. *ibid.*, pp. 700 s.

(25) Cfr. *ibid.*, p. 702.

(26) *Ibidem*, pp. 702 s.

(27) Ci riferiamo a uno scritto del Croce del novembre 1942 (*Perché non possiamo non dirci « cristiani »*, pubblicato nella rivista *La critica*, vol. LX, Napoli 1942, pp. 289-297), che è rimasto famoso, nel quale il filosofo storicista, pur respingendo il Cristianesimo inteso come religione rivelata, tra l'altro affermava: « Sebbene tutta la storia passata confluisca in noi e della storia tutta noi siamo figli, l'etica e la religione antiche furono superate e risolte nell'idea cristiana della coscienza e della ispirazione morale, e nella nuova idea di Dio nel quale siamo,

marsi « cristiana », certamente « il blocco della morale informata al cristianesimo viene offerto alla società come un complesso di regole che rappresentano anche le buone norme nella vita dei rapporti umani, indipendentemente dalle credenze religiose di ciascuno », sembra ragionevole pensare che, per ciò che si riferisce alla determinazione del contenuto del « buon costume », se la legge fa un rinvio, tale rinvio debba intendersi fatto, non « a delle vaghe opinioni, più o meno diffuse, o seguite dai più o meno " boni homines " », bensì « a quel complesso di norme etiche, che, per l'essenza stessa della civiltà in cui viviamo, è rappresentato dalla morale cristiana » (28).

c) L'ambito della categoria degli atti che il Codice civile considera contrari al « buon costume », è molto vasto. Tali atti possono verificarsi in tutti i campi. Nel nostro diritto privato sono quindi atti contrari al « buon costume », e con ciò stesso cause di illiceità di determinati negozi giuridici, non soltanto quelli che violano la morale sessuale, ma tutti quelli che in via di fatto il giudice ritiene in contrasto con uno qualsiasi dei principii della morale sociale generale (in quanto, per esempio, importano una violazione o dell'obbligo del rispetto alla libertà delle persone, o dell'obbligo del rispetto delle norme che regolano l'onesto svolgimento dei rapporti privati, oppure ancora dell'obbligo di amministrare i beni pubblici nell'interesse pubblico e non a proprio vantaggio) (29).

2. Nel nostro **Codice penale del 1930** un intero titolo, il IX del libro secondo, tratta « dei delitti contro la **moralità pubblica** e il **buon costume** ». Le disposizioni contenute nel capo I di tale titolo (artt. 519-526) si occupano « dei delitti contro la libertà sessuale »; quelle contenute nel capo II (artt. 527-538), « delle offese al pudore e all'onore sessuale »; nel capo III infine sono elencate alcune « disposizioni comuni ai capi precedenti » (artt. 539-544).

a) « **Moralità pubblica** » in assoluto può definirsi « la coscienza etica di un popolo in un dato momento storico: e precisamente il suo modo di sentire e di distinguere il bene e il male, l'onesto e il disonesto » (30). Offende ovviamente la

viviamo e ci muoviamo, e che non può essere né Zeus né Jahvé, e neppure (nonostante le adulazioni di cui ai nostri giorni si è voluto farlo oggetto) il Wodan germanico; e perciò, specificamente, noi, nella vita morale e nel pensiero, ci sentiamo direttamente figli del cristianesimo » (p. 297).

(28) Cfr. *ibid.*, p. 703. Soggiunge il TRABUCCHI: « Riteniamo che soltanto un espresso riconoscimento del legislatore potrebbe apportare delle efficaci modificazioni o eccezioni al criterio normale che abbiamo indicato per il discernimento del lecito dallo scandaloso nella vita di relazione » (*ibid.*).

(29) Sul fatto che in concreto spetta al giudice di stabilire, caso per caso e volta per volta, se un atto sia in contrasto con il « buon costume », v. F. FERRARA, *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, Milano 1914, II ed., p. 34.

(30) G. MAGGIORE, *Diritto penale*, vol. II: *Parte speciale ecc.*, tomo I, Bologna 1960, IV ed., p. 541.

«moralità pubblica» intesa in tale senso «tutto quello che è contrario alla coscienza etica, tutto quello che è contrario al vivere onesto»: la offendono quindi anche l'omicidio, il furto, la frode, la truffa, il falso, ecc. (31).

Nel sistema del Codice penale italiano vigente la medesima espressione «moralità pubblica» ha un significato molto più ristretto, in quanto designa soltanto la coscienza etica del nostro popolo per tutto ciò che concerne le manifestazioni dell'istinto sessuale. Ciò si raccoglie induttivamente, esaminando la serie degli atti che il codificatore del 1930 incrimina come lesivi di ciò che egli appunto chiama «moralità pubblica» (una definizione del termine nel Codice non esiste, come nel Codice civile non esiste quella del termine «buon costume») (32).

Dalla «moralità pubblica», di cui si parla nel Codice penale, va tenuto distinto il «*comune sentimento della morale*», a cui fa riferimento l'art. 15 della Legge 8 febbraio 1948, n. 47, intitolata «*Disposizioni sulla stampa*», il quale recita: «Le disposizioni dell'art. 528 del Codice penale [che riguardano gli oggetti, le pubblicazioni e gli spettacoli osceni] si applicano anche nel caso 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 o l'ordine familiare o da poter provocare il diffondersi di suicidi o delitti». L'espressione «comune sentimento della morale» nella disposizione citata ha certamente un significato molto più ampio che non il termine «moralità pubblica» del Codice penale. Non è facile però determinare se e in che misura la «moralità sociale», a cui fa senz'altro riferimento l'art. 15 della legge sulla stampa, si differenzi da quella morale sociale generale a cui, come abbiamo visto, si riferisce il Codice civile quando fa uso del termine «buon costume» (33).

(31) Cfr. R. PANNAIN, *Manuale di Diritto penale*, II: *Parte speciale*, tomo I, Torino 1957, p. 311.

(32) L'espressione «moralità pubblica» aveva un significato più ampio nel Codice penale del 1889 (c. d. «*Codice Zanardelli*»). In detto Codice, infatti, esisteva un titolo, il III del libro terzo, con la rubrica «Delle contravvenzioni concernenti la pubblica moralità», nel quale il capo I trattava «dei giuochi d'azzardo», il II «dell'ubriachezza», il III «degli atti contrari alla decenza pubblica» e il IV «dei maltrattamenti di animali».

(33) Non facilmente determinabile sembra anche l'esatto contenuto degli «interessi» a cui fanno riferimento quelle altre norme della legislazione ordinaria che parlano di «spettacoli o trattenimenti pubblici che sono contrari alla morale o al buon costume» (art. 70 del R. D. 18 giugno 1931, n. 773, *Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza*, e art. 126 del R. D. 9 maggio 1940, n. 635, *Regolamento per l'esecuzione del T. U. 18 giugno 1931*, n. 773), di «opere, drammi o ogni altra produzione teatrale ritenuti contrari alla morale o ai buoni costumi» (art. 73¹ del T. U. 18 giugno 1931, *cit.*), di «circostanze tali da offendere la morale familiare» (art. 565 del Cod. pen.), ecc. Si deve comunque ritenere trattarsi di un contenuto certamente più ampio di quello a cui fa riferimento il Codice quando parla di «moralità pubblica».

In un senso tutto particolare viene ovviamente usato il termine «sentimento morale» nell'art. 14 della legge sulla stampa (*cit.* nel testo), articolo che nel suo primo comma dice: «Le disposizioni dell'art. 528

Il « costume », inteso come fatto etico-giuridico, è l'abitudine di vita di un popolo considerata in rapporto con le norme etiche che appartengono alla coscienza del popolo stesso (34). In questo senso in assoluto potremmo dire che « buon costume » è una abitudine di vita del popolo che è conforme a quelle norme, e « mal costume » una abitudine di vita che con tali norme è in contrasto.

Tenuto però conto del fatto che il nostro legislatore prende in considerazione, come « delitti contro il buon costume », esclusivamente alcuni atti che si riferiscono alla sfera del sesso, sembra si debba ritenere che nel nostro sistema penale « buon costume » in concreto non sia altro se non l'abitudine di vita del popolo italiano in quanto è conforme ai dettami della coscienza etica del popolo stesso in materia sessuale.

Va notato che per il nostro Codice penale non ogni manifestazione dell'istinto sessuale offende la moralità pubblica e il buon costume, ma che li offendono solo certi atti che sono compiuti, con violenza (oggettiva o presunta), minaccia, inganno, limitazione della libertà sessuale, ovvero che sono compiuti in pubblico o in presenza di persona « minore degli anni sedici », ovvero ancora che sono compiuti, come è nel caso della corruzione di minorenni, su persona « minore degli anni sedici ».

Non tutti i delitti a sfondo sessuale, d'altra parte, sono elencati nel titolo IX del libro secondo del nostro Codice. Alcuni di tali delitti (p. es., l'adulterio e l'incesto) sono presi in considerazione nel titolo XI dello stesso libro, dove si parla « dei delitti contro la famiglia ». Ciò significa che nella valutazione fatta dal legislatore l'interesse prevalente che tali delitti offendono non è quello generico della moralità pubblica e del buon costume, ma quello specifico dell'unità della famiglia o, in genere, quello della morale familiare (35).

E' utile infine sottolineare che nel sistema penale al presente vigente nel nostro Paese non sono incriminati « per se stessi » né gli atti di inversione sessuale (36), né gli sfoghi di libidine commessi sopra i cadaveri (*necrofilia*), né i rapporti carnali con bruti (*bestialità*) (37).

del Codice penale si applicano anche alle pubblicazioni destinate ai fanciulli e agli adolescenti, quando, per la sensibilità e impressionabilità ad essi proprie, siano comunque idonee a offendere il loro *sentimento morale* od a costituire per essi incitamento alla corruzione, al delitto e al suicidio. Le pene in tali casi sono aumentate ».

(34) Cfr. nel nostro senso R. PANNAIN, *cit.*, p. 312.

(35) Nel Codice Zanardelli la maggior parte di quei reati che il Codice ora vigente chiama « delitti contro la famiglia », e precisamente i « delitti contro il matrimonio » (cioè la bigamia, l'adulterio e il concubinato), i « delitti contro la morale familiare » (cioè l'incesto e i reati commessi con il mezzo della stampa periodica) e gli stessi « delitti contro lo stato di famiglia », erano riuniti con i reati che il nostro Codice denomina « delitti contro la moralità pubblica e il buon costume », in un solo titolo (l'VIII del libro secondo) con la rubrica « Del delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie ».

(36) F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale, Parte speciale*, vol. I, Milano 1957, III ed., pp. 354 s. « La pederastia o sodomia, repressa in passato con pene assai severe, punita dal Codice sardo-italiano del 1859 e attualmente da varie legislazioni straniere, non è contemplata nel Codice vigente, mentre la relativa incriminazione figurava nel progetto preliminare » (*ibid.*).

(37) *Ibidem*, p. 355.

b) Nella rubrica del capo I del titolo IX del libro secondo del Codice penale, si parla di « delitti contro la libertà sessuale ».

Con l'espressione « libertà sessuale » il legislatore vuole designare il diritto che ciascuno ha di disporre liberamente del proprio corpo nella sfera sessuale (s'intende, « entro i limiti del diritto e del costume sociale ») (38).

Nel nostro sistema penale sono ritenuti lesivi della « libertà sessuale »: la violenza carnale (art. 519) e gli atti di libidine violenti (art. 521); postulanti la violenza, effettiva o cosiddetta presunta, o una particolare forma di inganno; la congiunzione carnale commessa con abuso della qualità di pubblico ufficiale (art. 520; in questa ipotesi non si richiede che ci sia una violenza effettiva: il reato sussiste quando c'è un implicito profitto dello stato di soggezione in cui trovasi il soggetto passivo, il quale può anche consentire con piacere o addirittura prendere l'iniziativa, ma che la legge considera limitato nella sua libertà); i delitti di ratto (artt. 522-525) a fine di matrimonio o di libidine (in questi casi il fine sessuale dà una fisionomia particolare al delitto di « sottrazione di persona incapace », di cui negli artt. 573-574 contenuti nel titolo riguardante i « delitti contro la famiglia », e al delitto di « sequestro di persona », di cui nell'art. 605, contenuto nella sezione II del titolo XII, sempre del libro secondo del Codice, che tratta « dei delitti contro la libertà personale »): delitti che sono caratterizzati dalla violenza, effettiva o cosiddetta presunta, o dall'inganno; la seduzione con promessa di matrimonio (art. 526), la quale è caratterizzata dalla induzione in errore sullo stato di persona coniugata del soggetto attivo (39).

c) La rubrica del capo II dice: « Delle offese al pudore e all'onore sessuale ». Tenuto presente che nel titolo IX si tratta « dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume », da ciò si può dedurre che per il nostro Codice penale il « pudore » e l'« onore sessuale » sono, in certo senso, « aspetti della moralità pubblica e del buon costume, insieme con la libertà sessuale [di cui nella rubrica del capo I] » (40).

Il « pudore », che non è definito dal legislatore, dagli autori viene per lo più descritto come « il sentimento naturale di verecondia nei riflessi sessuali », o anche, con maggiore precisione, come « il sentimento di pudicizia che rimane offeso da manife-

(38) V., in questo senso, la *Relazione a S. M. il Re del Ministro Guardasigilli Rocco*, presentata nell'udienza del 19 ottobre 1930 (« per l'approvazione del testo definitivo del Codice penale »), al n. 170 (nell'ediz. dei *Codici pen. e di proc. pen.* a cura di E. MASELLI e A. VENDITTI, Libr. dello Stato, Roma 1958, a p. 128). Sull'esistenza di un diritto alla « libertà sessuale », cfr. F. ANTOLISEI, *o. e vol. cit.*, pp. 356 s. Sulla « libertà sessuale » intesa come diritto della persona, v. A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Trattato di Diritto civile e commerciale*, diretto da A. CUCU e F. MESSINEO, vol. IV, t. I, Milano 1959, pp. 207-227. Nella seconda parte del nostro lavoro esamineremo il diritto alla « libertà sessuale » sotto il profilo costituzionale.

(39) Cfr. R. PANNAIN, *cit.*, p. 314.

(40) R. PANNAIN, *cit.*, p. 315.

stazioni contrarie al naturale riserbo che circonda la vita sessuale » (41).

Il « pudore » tutelato dal Codice non è quel sentimento di pudicizia che ha prevalentemente il carattere di interesse individuale e che costituisce, in ultima analisi, una cosa sola con l'interesse del singolo alla « libertà sessuale »: inteso in questo senso, il « pudore » è sostanzialmente protetto dalle norme penali che appunto tutelano la « libertà sessuale ». Esso è invece il sentimento di pudicizia dei cittadini di fronte alle manifestazioni sessuali impudiche, di cui essi possono venire a conoscenza (42): sentimento che dal legislatore viene giudicato socialmente utile, « in quanto costituisce un freno alla soddisfazione dell'istinto della libidine, senza il quale l'istinto medesimo potrebbe portare ad eccessi pregiudizievoli per la vita individuale e collettiva » (43).

d) Per il Codice penale sono reati contro il « pudore »:

- 1) gli « atti osceni », compiuti « in luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico » (art. 527¹);
- 2) la fabbricazione, l'introduzione nel territorio dello Stato, l'acquisto, la detenzione, l'esportazione o la messa in circolazione di « scritti, disegni, immagini od altri oggetti osceni di qualsiasi specie », allo scopo di farne commercio o distribuzione ovvero di esporli pubblicamente (art. 528¹);
- 3) il fare commercio, anche se clandestino, degli stessi oggetti, il distribuirli o l'esporli pubblicamente (art. 528²);
- 4) l'adoperare « qualsiasi mezzo di pubblicità » atto a favorire la circolazione o il commercio degli oggetti di cui sopra (art. 528³, 1);
- 5) il dare « pubblici spettacoli teatrali o cinematografici, ovvero audizioni o recitazioni pubbliche, che abbiano carattere di oscenità » (art. 528³, 2).

Agli effetti della nostra legge penale, dal Codice: 1) sono considerati « osceni » « gli atti e gli oggetti che, secondo il comune sentimento, offendono il pudore » (art. 529¹) (44); 2) non

(41) Cfr. R. PANNAIN, *ibid.*, V, anche F. ANTOLISEI, *cit.*, pp. 354 e 376, e P. NUVOLONE, *Reati di stampa*, Milano 1951, pp. 83 s. Sulla definizione giuridica del « pudore » nella dottrina e nella giurisprudenza, cfr. M. MAZZANTI, *L'osceno e il Diritto penale*, Milano 1956, pp. 33-39.

(42) F. ANTOLISEI osserva: « In questo senso si parla di pudore pubblico, il che può ammettersi, purché resti ben chiaro che non si tratta di un sentimento della collettività, diverso da quello degli individui che la compongono, bensì del sentimento dei singoli, considerato in quanto ad essi è comune » (o. e l. *cit.*, p. 376).

(43) *Ibidem.*

(44) « L'offesa al pudore generalmente consiste nel senso di *disgusto e di repulsione* che l'atto o l'oggetto osceno fa sorgere nell'animo di coloro che ne vengono a conoscenza. Può, peraltro, consistere anche nel fatto che vengano suscitate nei terzi rappresentazioni o desideri erotici, idonei a far venir meno o indebolire il senso della continenza sessuale, e quindi a favorire il diffondersi del malcostume. Questo secondo è, di regola, il contenuto dell'offesa al pudore che deriva dalle pubblicazioni e dagli spettacoli osceni » (F. ANTOLISEI, *cit.*, pp. 376 s.).

viene considerata oscena, invece, «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» (art. 529²).

Poiché il termine «osceno» nel suo significato filologico e anche nel suo significato corrente dice molto di più che il termine «impudico» (45), sembra si debba ritenere che, perché ci sia «oscenità» nel senso inteso dall'art. 529¹, sia necessario che le manifestazioni sessuali assumano il carattere di una certa gravità. Le manifestazioni impudiche più leggere devono, a nostro avviso, essere fatte rientrare tra quelle **manifestazioni «contrarie alla pubblica decenza»**, di cui parla il Codice negli artt. 725 e 726 e che il Codice stesso, a differenza di quanto fa per le manifestazioni oscene, qualifica non come «delitti» ma come semplici «contravvenzioni» (46).

e) Nella dottrina e nella giurisprudenza troviamo spesso ripetuta l'affermazione, più o meno esplicita, che la nozione giuridica di «osceno», offertaci dal Codice penale, non ha un contenuto obiettivo determinato, e che ciò è dovuto al fatto che tale nozione nell'art. 529¹ è strettamente legata all'altra di «comune sentimento del pudore», la quale di natura sua varia con il variare degli usi e dei costumi della collettività.

Secondo una concezione molto diffusa, il «*comune sentimento del pudore*» (che alcuni penalisti chiamano volentieri anche «*pudore medio*» o «*sentimento medio del pudore*») risulterebbe «dalla comparazione e unificazione dei sentimenti propri e dei singoli soggetti che

(45) «*Osceno*» è propriamente quello che offende turpemente il pudore in modo da suscitare schifo e ribrezzo (cfr. i principali dizionari della lingua italiana). Secondo N. TOMMASEO (in *Dizionario dei sinonimi della lingua italiana*, Napoli 1886, V ed., § 2034), «*l'oscenità*» è più impudente e schifosa della stessa *disonestà*. «Osceno è più che impudico (che offende il pudore), più del lascivo, del lubrico, del disonesto» (G. MAGGIORE, *Diritto penale, cit.*, p. 580).

(46) Nel nostro sistema penale i reati si distinguono in «*delitti*» e «*contravvenzioni*», secondo la diversa specie delle pene per essi stabilite dal Codice (art. 39): sono «*delitti*» i reati per i quali sono stabilite le pene dell'ergastolo, della reclusione e della multa; sono «*contravvenzioni*» i reati che sono punibili con l'arresto e con l'amenda (cfr. art. 17). Considerata la diversa gravità delle pene comminate, appare ovvio che i reati che il Codice qualifica come «*delitti*», nella valutazione fattane dal legislatore sono più gravi, o almeno socialmente più dannosi, dei reati che il Codice qualifica come semplici «*contravvenzioni*». (Sulla distinzione tra «*delitti*» e «*contravvenzioni*» nel nostro ordinamento, v., p. es., F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale, Parte generale*, Milano 1957, III ed., pp. 127-131).

Della «*pubblica decenza*» si occupano due norme «*contravvenzionali*» del libro terzo del Codice penale: l'art. 725, che vieta l'esposizione alla pubblica vista o in luogo pubblico o aperto al pubblico, o l'offerta in vendita o la distribuzione di scritti, di disegni o di qualsiasi altro oggetto figurato che appunto «*offenda la pubblica decenza*», e l'art. 726, che incrimina gli «*atti contrari alla pubblica decenza*» compiuti in luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico (c. 1°) e l'uso in luogo

compongono la collettività in un determinato momento storico»: esso sarebbe, in definitiva, una specie di «media statistica» ottenuta operando sulla somma dei sentimenti dei cittadini (47).

E' facile vedere come da un tale modo di valutare la nozione di «comune sentimento del pudore» consegua necessariamente la relatività più assoluta e della nozione stessa e della norma che a detta nozione fa sostanziale riferimento. E' agevole cioè comprendere come, accettato un siffatto criterio di valutazione, nell'interpretazione sia della nozione sia della norma che la contiene si possa passare, in teoria e nella pratica, da posizioni esageratamente rigide (puritanismo esagerato e ipocrita, e quindi pudore tutelabile all'eccesso) a posizioni della massima larghezza (totale assenza di senso del pudore, e quindi radicale inoperatività della norma) secondo il possibile variare del sentimento dei più, con il grave rischio che si finisca per giungere, di fatto, alla resa della giurisprudenza di fronte al dilagare dell'immoralità più spinta e a un franamento di tutte le dighe morali destinato a fermarsi soltanto quando si sarà toccato l'ultimo fondo della volgarità e dell'abbruttimento (48).

La formulazione adottata nell'art. 529¹ del Codice penale non è probabilmente delle più felici, e indubbiamente si presta ad equivoci. Siamo però persuasi che si possa arrivare, seguendo la via dell'interpretazione giuridica, ad attribuire alla norma un significato preciso e sostanzialmente univoco (49).

Ci riserviamo di fare questo tentativo nella seconda parte del presente lavoro: ivi affronteremo il problema alla luce dei principii costituzionali, studiando anche se e in che senso sia possibile suggerire al legislatore qualche altra formula più chiara ed efficace.

pubblico o aperto al pubblico di un «linguaggio contrario alla pubblica decenza» (c. 2°). Il concetto di «decenza» è un concetto generico: nella «pubblica decenza» è lecito ravvisare «quel minimo di convenienza e di decoro che deve presiedere nei rapporti fra i consociati, secondo il grado di civiltà di un popolo in un determinato momento storico» (cfr. F. GRISPIGNI, *Offese al pudore e all'onore sessuale*, in *Nuovo Digesto italiano*, vol. IX, Torino 1939, p. 27). Il concetto di «decenza» è assai più ampio di quello di «pudore», anzi lo comprende: per cui si può ritenere che tutte le manifestazioni impudiche siano anche indecenti, ma non viceversa. Occorre stabilire caso per caso quando un atto impudico, che offende la «pubblica decenza», assuma anche il carattere di offesa al «pudore», e quindi costituisca delitto e non semplice contravvenzione (cfr., nel nostro senso, F. ANTOLISEI, *Man. di Dir. pen., Parte speciale*, I, cit., pp. 377 s.; contro l'opinione di coloro i quali, come R. PANNAIN [o. e l. cit., pp. 318-320], sostengono che per il nostro Cod. pen. «le offese al pudore hanno per oggetto soltanto e sempre le manifestazioni sessuali umane», e che invece «le offese alla decenza non hanno mai per oggetto manifestazioni sessuali umane», v. una chiara argomentazione ancora di F. ANTOLISEI in o. ult. cit., *ibid.*).

(47) Sugli autori che seguono l'opinione di cui nel testo, e sulla giurisprudenza conforme, v. R. VENDITTI, *L'oscenità, il pudore, il «comune sentimento» e la disapplicazione dell'art. 528 C. P.*, (In tema di *pubblicazioni e spettacoli osceni*), in *Rivista italiana di Diritto e Procedura penale*, Nuova serie, Anno III, Milano 1960, pp. 456 s. (nota 3).

(48) Cfr. R. VENDITTI, cit., pp. 456 ss.

(49) V. un importante saggio di interpretazione della norma di cui si tratta, nel lavoro citato di R. VENDITTI, alle pp. 467-483.

f) L'« onore sessuale », del quale si parla nella rubrica del capo II del titolo IX, è un particolare modo di essere, nel nostro diritto, di quell'importante interesse morale della persona che è l'« onore » (50): è cioè l'onore della persona in quella parte che attiene alla vita sessuale.

Il Codice penale considera come delitti che offendono l'« onore sessuale »: la corruzione di minorenni (art. 530), l'istigazione alla prostituzione e l'eccitamento alla corruzione, di minore o di incapace (art. 531), il favoreggiamento di tale prostituzione e di tale corruzione (ibid.), l'istigazione alla prostituzione di una discendente, della moglie o della sorella (art. 532), la costrizione alla prostituzione con violenza o minaccia (art. 533), lo sfruttamento di prostitute (art. 534), la tratta di donne e di minori (artt. 535-537).

Tutti questi reati dal nostro legislatore sono ritenuti lesivi dell'« onore sessuale », « in quanto compromettono detto bene nelle persone incapaci di resistere o spinte con violenza in luoghi ove saranno tratte alla prostituzione » (51).

3. Nella Costituzione italiana del 1947 si accenna esplicitamente al « buon costume » (di « moralità pubblica » in essa non si parla mai):

a) nell'art. 19, che dice: « Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume »;

b) nell'ultimo comma dell'art. 21 (l'articolo che proclama il diritto alla libera manifestazione del pensiero e il diritto alla libertà di stampa), il quale recita: « 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 ».

Avremo modo di esaminare, nelle pagine che seguiranno, con quale preciso significato l'espressione « buon costume » sia usata nelle norme citate. Vedremo poi se e in che senso tale uso, considerato l'intero sistema della nostra Legge fondamentale, ci permetta di stabilire che il principio, secondo cui lo Stato ha il diritto e il dovere di intervenire a tutela della pubblica moralità, può considerarsi un principio costituzionale.

(continua)

Luigi Rosa

(50) Nel nostro ordinamento, come vedremo, si trova certamente configurato un « diritto della persona all'onore (in generale) » (l'« onore » è inteso come la « dignità personale riflessa nella considerazione dei terzi e nel sentimento della persona medesima »). Su tale diritto, v., in particolare, A. DE CUPIS, *I diritti della personalità, o. e l. cit.*, pp. 229-256.

(51) Cfr. R. PANNAIN, *cit.*, p. 316.