pornografiche", il primo periodo pone, invece, un divieto soltanto "relativo", temperato, cioè, dalla previsione delle predette ipotesi derogatorie.».

Con riferimento alla estensione dell'ambito di applicabilità della menzionata disposizione, e in particolare ai mezzi di comunicazione e alle modalità espressive assoggettati agli specifici divieti, la Corte di Cassazione adotta un criterio estensivo: «*Ai fini della integrazione dell'illecito amministrativo in esame, non rilevano né il mezzo di comunicazione (radio o televisione), né il mezzo espressivo utilizzati per confezionare un programma vietato, sia esso costituito da parole e/o suoni – propri della comunicazione radiofonica – ovvero da immagini e/o parole e/o suoni, propri del* medium *televisivo [...] la "narrazione" (ad es. radiofonica) o la "rappresentazione" (televisiva) di fatti, avvenimenti o notizie, che risultino potenzialmente nocivi per lo sviluppo del minore, possono considerarsi, ai predetti fini, equivalenti. [...] tutti i divieti imposti dall'articolo 15 comma 10 si riferiscono, in mancanza di specificazioni legislative, a qualsivoglia programma, qualunque sia il "genere" cui lo stesso sia riconducibile secondo le classificazioni correnti (informazione, svago, intrattenimento, sport, cultura, fiction, etc.) [...] l'illecito in questione sia da qualificare – applicando ad esso la nota classificazione penalistica – siccome "di pericolo". A questa conclusione conducono concorrenti rilievi: innanzitutto, per le ragioni già ampiamente argomentate, la natura "immateriale" ("sviluppo psichico o morale") e la specifica considerazione (anche) costituzionale – "protezione" dei minori – del bene giuridico assunto ad oggetto di tutela; poi, la stretta correlazione, istituita dalla previsione dell'illecito* de quo, *tra natura del bene protetto e tecnica di tutela prescelta dal legislatore, il quale – mediante l'imposizione del "divieto" di trasmissione di determinati programmi – prende in considerazione proprio le mere situazioni di rischio di lesione, cui il bene stesso è esposto in ragione delle caratteristiche e degli effetti propri dei mezzi di comunicazione di massa radiotelevisivi, avuto anche riguardo alla loro incessante evoluzione tecnologica; infine, ed a riprova, la stessa struttura lessicale della disposizione, che assoggetta a sanzione la "possibilità" di nocumento del bene medesimo con riferimento (non già al singolo, ma) ad una serie indeterminata di individui ("i minori", appunto). [...] mentre le fattispecie di illecito amministrativo prefigurate dal secondo e dal terzo periodo dell'articolo 15 comma 10 debbono essere qualificate siccome di pericolo "presunto" o "astratto" – quelle previste dal primo periodo, anche nel testo risultante dalla "integrazione" di cui al punto precedente, rilevante nella specie, debbono essere qualificate siccome di pericolo "concreto" o "effettivo". Nelle prime, infatti, il "pericolo" non risulta inserito tra gli elementi costitutivi delle fattispecie stesse: in queste ci si limita a tipizzare la condotta vietata in base alla valutazione, fondata sull'esperienza, secondo cui alla sua realizzazione si accompagna, "tipicamente" o "generalmente" appunto, la messa in pericolo dei beni protetti. E la lettura delle relative disposizioni rende evidente che il legislatore, in questi casi, tenendo conto della natura e delle caratteristiche del mezzo radiotelevisivo e dei possibili effetti dei suoi "messaggi" sul pubblico*

indeterminato ed indeterminabile dei destinatari, ha scelto, mediante il divieto assoluto di trasmissione di programmi radiotelevisivi aventi i contenuti vietati, di tutelare "incondizionatamente" – vale a dire, senza prevedere eccezioni – principi, valori ed interessi ritenuti primari per la stessa convivenza sociale e civile, quali il ripudio della violenza come modello di comportamento sociale, il buon costume, la tolleranza, il pluralismo nelle sue molteplici dimensioni, e di sacrificare perciò, previo bilanciamento dei valori in gioco, la libertà di informazione radiotelevisiva [...]. Restano, ovviamente, impregiudicate, proprio in considerazione dell'importanza dei valori in gioco, le delicate e complesse questioni (che qui non rilevano), relative all'interpretazione ed applicazione delle corrispondenti fattispecie nei casi concreti: vale a dire, rispettivamente, l'esistenza, nel programma, di "scene" che possano qualificarsi siccome di "violenza gratuita" o "pornografiche", ovvero la presenza di contenuti del programma, tali da indurre ad atteggiamenti di intolleranza razziale, sessuale, religiosa o etnica. Nelle seconde, invece, come emerge inequivocabilmente dalla stessa littera legis *("programmi che possano nuocere"), il "pericolo" – inteso come rilevante possibilità che al compimento della condotta vietata ("trasmissione del programma") consegua la lesione ("nocumento") dei beni protetti ("sviluppo psichico o morale dei minori") – rappresenta un elemento costitutivo della fattispcie: ciò comporta che, ai fini dell'integrazione dell'illecito, è richiesta la effettiva sussistenza del pericolo stesso, desumibile da specifiche e rilevanti circostanze della fattispecie concreta (ad es., oggetto, contenuto, orario e/o modalità di trasmissione del programma, etc.). In tale prospettiva, dunque, anche l'accertamento specifico della ricorrenza delle condizioni per l'applicazione delle più volte menzionate ipotesi derogatorie non rappresenta altro che un aspetto del più ampio accertamento, avente ad oggetto la sussistenza del pericolo nella concreta fattispecie. [...] il legislatore ha ritenuto "prevalente" l'interesse della persona minorenne nel solo caso in cui la trasmissione del programma radiotelevisivo esponga i beni specificamente protetti (sviluppo psichico o morale dei minori, appunto) al rischio concreto di nocumento, restando, in ogni altro caso, pienamente garantita la libertà dell'informazione radiotelevisiva [...]».*

Con riguardo al particolare regime cui potrebbe risultare assoggettata la trasmissione di carattere informativo rispetto alla disposizione in esame, in considerazione della particolare finalità e della natura strettamente connessa a un diritto costituzionalmente garantito (il diritto/dovere di informazione, inteso a soddisfare il correlativo diritto alla informazione dei destinatari), la Corte ha ritenuto non sussistere un'eccezione derogatoria della prescrizione comportamentale e dei divieti specificati: «*la trasmissione di programmi radiotelevisivi di carattere "informativo" non gode di una particolare e differenziata garanzia rispetto ad altri programmi riconducibili a generi diversi: [...] il legislatore ha correttamente "bilanciato" i due interessi costituzionali in gioco, accordando la prevalenza a quello preordinato alla tutela dei minori – e limitando, perciò, l'esercizio della libertà di informazione radiotelevisiva,*

secondo criteri di proporzionalità e non eccessività – alle sole ipotesi di pericolo effettivo di nocumento allo sviluppo psichico o morale dei minori stessi.».

In merito alla relatività del divieto di trasmissioni aventi contenuti pregiudizievoli per lo sviluppo psichico e morale dei minori, conseguente alla individuazione di una formulazione "*evolutiva*" del disposto dell'articolo 15, comma 10, primo periodo, della legge n. 223/90, e in particolare alla necessità di criteri di applicazione della previsione di ipotesi derogatorie del divieto, costituite dall'orario di trasmissione e dalla adozione di accorgimenti tecnici intesi ad evitare che i minori presenti nell'area di diffusione possano essere destinatari di tali contenuti, la Corte di Cassazione ha fornito puntuale riscontro: nel primo caso, si richiama «*il criterio consolidato della nozione "televisione per tutti", in base al quale, fino alle ore 22.30 e dopo le ore 7.00, tra il pubblico sono presenti, ed anche in numero elevato, soggetti di età inferiore ai quattordici anni.*»; nel secondo caso, la mera anticipazione del contenuto della puntata dalla conduttrice, e l'avvertenza relativa alla delicatezza del caso trattato e all'opportunità di far affiancare i minori da un pubblico adulto non appaiono accorgimenti sufficienti a escludere dalla fruizione del programma i minori: «*la dedotta "cautela" non è certamente sufficiente, di per se sola, ad integrare una delle ipotesi derogatorie al divieto di trasmissione di programmi radiotelevisivi pericolosi per lo sviluppo dei minori – vale a dire quella che esige l'adozione, da parte dell'emittente, di "accorgimenti tecnici", tali da fare ragionevolmente escludere, secondo un criterio di "normalità", la visione del programma dal pubblico minorenne – [...] la trasmissione di programmi siffatti in* prime time *(nella specie, alle ore 20.40), in assenza di cautele adeguate, fa presumere, invece, secondo il criterio dell'*id quod plerumque accidit, *la opposta circostanza che ad essi assiste, "normalmente", anche il pubblico dei minori.*».

5.5. Il divieto assoluto di cui all'articolo 15, comma 10, legge n. 223/90: pornografia, buon costume e comune senso del pudore.

Come si è avuto modo di rilevare, la sentenza della Corte di Cassazione – oltre a definire l'ambito di applicazione della parte dell'articolo 15, comma 10, della legge n. 223/90 specificamente rivolta alla tutela dei minori – ha espresso l'importante affermazione della assolutezza dei divieti contenuti nella restante parte della norma: pornografia, violenza gratuita, induzione di comportamenti di intolleranza nei confronti del "diverso". A fronte di tali contenuti, secondo l'orientamento della Corte di Cassazione non si riscontra nell'ordinamento alcuna ipotesi di natura derogatoria del divieto, e ciò ha particolare rilievo con riguardo ai contenuti pornografici, giacché si è riscontrata in passato la proposizione di argomentazioni intese ad accreditare la legittimità della diffusione televisiva di contenuti pornografici in orario notturno.

Diventa di fondamentale importanza, pertanto, fornire una definizione di pornografia, inesistente nell'ordinamento: in ciò soccorre la giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia penale, la quale, seppur non recente, non risulta a tutt'oggi smentita, secondo cui «*la pornografia è termine più ristretto di quello*

di oscenità. Pornografia, infatti, è la descrizione o illustrazione di soggetti erotici, mediante scritti, disegni, discorsi, fotografie, etc., che siano idonei a far venir meno il senso della continenza sessuale e offendano il pudore per la loro manifesta licenziosità. Il concetto di pornografia è, perciò, compreso in quello più ampio di oscenità, la quale si obiettiva in fatti che offendono in maniera turpe e grave il senso della riservatezza che deve presiedere alle manifestazioni sessuali» (sez. III penale, n. 1197 del 9 febbraio 1971). Sulla base di tale nozione, la determinazione del carattere pornografico di immagini, scene ed anche dialoghi – con una significativa estensione della disposizione anche al *medium* radiofonico – assume estensione maggiore rispetto alla individuazione della qualificazione di oscenità, quale lesiva del "*buon costume*" esplicitamente posto a limite della libertà di espressione costituzionalmente garantita: «*Il diritto di cronaca giornalistica, come la valutazione e critica dei fatti narrati, incontra un limite nelle esigenze di tutela del pudore e del buon costume e nelle norme specificamente apprestate al riguardo dalla legge penale.*» (sez. III penale, n. 1218 del 10 agosto 1966).

Tuttavia il buon costume risulta strettamente correlato alla disposizione recante il divieto di trasmissione di programmi contenenti scene pornografiche, in considerazione del suo costituire sostanzialmente bene oggetto della tutela apprestata dalla norma come esplicitato dalle sentenze n. 6759/04 e 6760/04, e costituisce comunque uno strumento di valutazione delle potenzialità lesive delle relative manifestazioni alla luce delle disposizioni vigenti in materia di trasmissioni radiotelevisive. Tale valutazione, pertanto, non può prescindere anche dalla considerazione della nozione di osceno, come «*ciò che offende il "comune sentimento" e cioè il concetto di pudore del* bonus pater familias *in un dato momento storico ed in una data regione geografica*» (sez. I penale, n. 395 del 26 giugno 1967); più precisamente, nell'ambito dell'oscenità di rilevanza penale sono ricomprese «*condotte solo astrattamente idonee ad offendere il pudore, secondo una stima prognostica ancorata a valutazioni medie che consentono l'elaborazione di modelli comportamentali ritenuti socialmente vincolanti*» (sez. III penale, n. 26608 del 12 luglio 2002), benché sia precisato che «*la capacità offensiva dell'osceno è condizionata dal contesto ambientale in cui è presentato*» (sez. III penale, n. 135 del 10 gennaio 1998).

L'offesa al buon costume, che assume penalisticamente i connotati dell'oscenità, si distingue dalla indecenza in quanto questa si realizza nell'offesa del «*sentimento collettivo della costumatezza e della compostezza*», mentre l'oscenità afferisce piuttosto alla lesione della verecondia sessuale, ossia la riservatezza relativamente ad atti e fatti pertinenti alla intimità sessuale (sez. III penale, n. 26388 dell'11 giugno 2004; n. 7817 del 4 settembre 1985; sez. VI penale, n. 120 del 1 aprile 1971; n. 1465 del 4 febbraio 1971; sez. I penale, n. 1172 del 8 novembre 1967).

5.6. Il comune sentimento del pudore.

Il comune sentimento del pudore «*tutela la sensibilità comune e non quella di ogni uomo, sicché, indipendentemente dai criteri elaborati per la sua individuazione, è certo che esso si riferisce a un ipotetico individuo la cui sensibilità è offesa a fronte di un atto od oggetto osceno e tale sensibilità è generalizzata appunto nel comune sentimento del pudore, indipendentemente dalla soglia del singolo individuo, sia essa più alta o più bassa. Il fatto che vi siano individui con differenziata sensibilità che non sia offesa da oggetti o spettacoli osceni è ininfluente per la nozione normativa di osceno, che se consentisse segmentazioni non sarebbe più riferibile al "comune" sentimento del pudore, come è irrilevante l'indifferenza dei consociati acché certi soggetti fruiscano dell'osceno perché questo atteggiamento non è una componente del comune sentimento del pudore. [...] i dati normativi accentuano la tutela del pudore e della decenza in alcune ipotesi, e cioè per le affissioni che offendono la particolare sensibilità dei minori*» (sez. III penale, n. 1977 del 13 dicembre 1988).

Si tratta, pertanto, di individuare l'estensione della nozione di comune sentimento del pudore: «*il comune modo di sentire, ai fini del concetto di osceno, va determinato non in base alla sensibilità di quei cittadini che attribuiscono scarso rilievo ai valori morali e spirituali, ma in relazione a quella dei consociati di normale levatura morale, intellettuale e sociale nell'attuale momento storico. [...] Ancora oggi in Italia il modo di pensare e di sentire del cosiddetto uomo medio non solo non accetta, ma ritiene intollerabile uno spettacolo il cui tessuto connettivo sia esclusivamente o quasi costituito dalla brutale riproduzione di atti di generazione o di atti che chiaramente evidenziano il rapporto sessuale*» (sez. III penale, n. 1780 del 3 marzo 1986).

La concreta determinazione del "comune senso del pudore", tuttavia, è rimessa a una valutazione caso per caso (sez. III penale, n. 484 del 15 gennaio 1979), nel senso «*della verifica e dell'aggiornamento ... nella sua mutevolezza con il divenire dei costumi e con l'evoluzione del pensiero medio dei consociati nel momento storico in cui avviene il fatto incriminato (cosiddetto criterio storico-evolutivo)*» (sez. III penale, n. 5308 del 7 giugno 1984; in senso conforme, sez. VI penale, n. 2418 del 7 marzo 1970; sez. III penale, n. 9191 del 28 novembre 1974; sez. VI penale, n. 1085 del 1 ottobre 1968): «*il sentimento risultante dalla media dei sentimenti dei consociati (criterio sociologico medio), per cui occorre da un lato tener presenti i sentimenti di coloro che mostrano scarso attaccamento ai valori morali, e dall'altro i sentimenti di coloro che rispettano le norme della castigatezza, e poi operare la media tra i due estremi al fine di ottenere la misura normale. [...] non possono essere poste a fondamento di un giudizio di valore quelle manifestazioni che, riferendosi apertamente ad atti della vita sessuale, tendono esclusivamente all'eccitamento erotico. Queste infatti devono essere tuttora considerate come fenomeni di degenerazione del costume*» (sez. VI penale, n. 22 dell'8 giugno 1971; in senso conforme sez. VI penale, n. 878 del 10 febbraio 1972; altresì sez. I penale, n. 1172 del 8 novembre 1967).

«*Nella nozione di osceno la legge assume ad oggetto di tutela un fenomeno biologico umano qual è il pudore, che si esprime in una reazione emotiva, immediata ed irriflessa, di disagio, turbamento e repulsione in ordine a organi del corpo o comportamenti sessuali che, per ancestrale istitutività, continuità pedagogica, stratificazione di costumi ed esigenze morali, tendono a svolgersi nell'intimità e nel riserbo. Poiché tale reazione emotiva è variabile di tono, in relazione alle varie componenti della comunità e alle esigenze morali e alla evoluzione del costume, la legge ha commisurato la tutela del pudore al sentimento di esso diffuso nella comunità stessa, con ciò adombrando anche il momento valutativo del fenomeno, poiché il sentimento, diversamente dal senso, coinvolge anche una valutazione positiva, sul piano morale ed etico, dell'atteggiamento psicologico di verecondia penalmente protetto. Nel porre, infine, l'attributo "comune" la formula normativa ha poi inteso da un lato escludere il metro individuale o minoritario del pudore che potrebbe peccare di eccesso o di difetto, dall'altro accordare rilievo a criteri di identificazione del medesimo che ne colgano la estensione e la intensità nella coscienza sociale in ragione della sua larga diffusione e della sua normale presenza nei soggetti la cui personalità è in via di formazione o si sia già formata*» (sez. III penale, n. 1809 del 3 febbraio 1977).

5.7. Criteri per la determinazione della offesa al buon costume e al pudore.

Fin qui la definizione generale di "osceno" come "lesivo del comune sentimento del pudore", vale a dire la lesione del «*senso di quella naturale riservatezza che nella normalità dei casi circonda tutte le manifestazioni riguardanti la vita sessuale* » (sez. III penale, 30 ottobre 2001; sez. VI penale, n. 22 dell'8 giugno 1971; sez. I penale, n. 267 del 30 giugno 1969), prodotta non soltanto da «*atteggiamenti che rievocano esplicitamente e brutalmente gli atti della riproduzione, ma [...* da*] tutte le manifestazioni che offendono il predetto senso di riservatezza*» (sez. VI penale, n. 1085 del 1 ottobre 1968), avendo «*attitudine a svegliare la sensualità o a suscitare la concupiscenza richiamando direttamente o indirettamente sensazioni o manifestazioni della vita sessuale che devono rimanere opportunamente celate*» (sez. I penale, n. 267 del 30 giugno 1969), e più in generale «*quelle manifestazioni che apertamente tendono all'eccitamento erotico*» (sez. VI penale, n. 1465 del 4 febbraio 1971).
Tuttavia, è necessario calare le nozioni di "osceno" e di "pudore" nel concreto delle singole rappresentazioni, in quanto esse «*non sono riferite ad un concetto considerato in sé, ma al contesto ed alle modalità in cui gli atti o gli oggetti sono compiuti o esposti. [...] Ne consegue che il nudo integrale – considerando il sentimento medio della comunità ed i valori della coscienza sociale e le reazioni dell'uomo medio normale – assuem differenti valenze. Può essere incluso nella speciale causa di esclusione dell'oscenità (art. 529 cod. pen.) – come ad esempio per le lezioni di educazione sessuale o per le opere cinematografiche o teatrali – ovvero essere espressione della libertà individuale [...]. L'esibizione degli organi genitali (diversamente da quella del seno nudo, che non integra più*

alcuna ipotesi di reato) – al di fuori delle eccezioni ricordate – configura il delitto di atti osceni, perché mira al soddisfacimento della "libido"» (sez. III penale, n. 8959 del 3 ottobre 1997).

La rappresentazione, o più precisamente l'esibizione, degli organi genitali, dunque – salvo che nell'ambito di un nudo artistico (su cui v. *infra*, B.6.) – tende ad essere qualificata come erotizzante e dunque offensiva del pudore (cfr. anche sez. III penale, n. 9191 del 28 novembre 1974; sez. III penale, n. 1218 del 10 agosto 1966), e ciò con riferimento agli organi dell'uno o dell'altro sesso; più in particolare, si ha offesa al pudore «*quando si rappresentano nude, con la palese funzione di eccitare l'istinto sessuale attraverso atteggiamenti e particolari posizioni, quelle parti del corpo femminile che hanno riferimento alla sfera sessuale e si risolvono nella sollecitazione psichica dell'erotismo*» (sez. III penale, n. 9191 del 28 novembre 1974); alla stessa stregua è valutata la rappresentazione degli «*oggetti cosiddetti "coadiuvanti", che hanno la funzione di risvegliare e stimolare l'istinto sessuale, rappresentando organi genitali*» (sez. III penale, n. 3494 del 15 aprile 1985), con la sola eccezione di quegli oggetti il cui «*contenuto palesemente ironico e canzonatorio [...] ne escluda il carattere di oscenità*» (sez. III penale, ordinanza n. 3027 del 21 ottobre 1995).

Viene pertanto in considerazione non soltanto la manifestazione, ma anche la sua finalità e la sua motivazione: non soltanto la «*inequivoca attinenza sessuale del gesto compiuto*» (sez. III penale, n. 41735 del 22 novembre 2001) è sintomatica del carattere osceno della rappresentazione, ma anche il suo essere concreta espressione dell'istinto sessuale: «*il contenuto osceno penalmente rilevante non può restringersi alla sola rappresentazione estrema di un rapporto sessuale, ma comprende anche l'oscenità insita in atti e comportamenti che richiamano il congresso carnale, come esposizione di nudità, atteggiamenti con chiaro contenuto erotizzante, manifestamente licenziosi*» (sez. III penale, n. 41055 del 5 dicembre 2002; in senso conforme, sez. III penale, n. 1218 del 10 agosto 1968).

Pertanto, il pudore è leso «*sia quando si riproducono brutalmente "atti della generazione", sia quando si rappresentino scene ed atteggiamenti che chiaramente richiamino il rapporto sessuale*» (sez. III penale, n. 484 del 15 gennaio 1979); ancora, quando si ha «*rappresentazioni di immagini che chiaramente richiamano il rapporto sessuale o equivalente abnormi, nonché atti di libidine, attraverso esposizioni di nudità invereconde, pose e atteggiamenti aventi chiaro significato erotizzante*» (sez. III penale, n. 9191, del 28 novembre 1974; sez. VI penale, n. 8151 del 7 dicembre 1972; sez. VI penale, n. 878 del 10 febbraio 1972).

Nello specifico contesto cinematografico, «*un'opera, il cui contenuto è caratterizzato da un esasperato o quasi ossessivo pansessualismo fine a se stesso, in quanto diretto a sollecitare deteriori istinti della libidine con rappresentazioni crudamente veristiche di amplessi, con descrizioni, scene ed esposizioni di nudità, non può non essere considerata oscena, in quanto gravemente offensiva del comune sentimento del pudore di quella particolare sensibilità e riservatezza che, ancor oggi, nonostante l'evoluzione dei costumi,*

circonda cose od atti attinenti alla vita sessuale. Ed è indubbio che anche nell'attuale momento storico la grande maggioranza dei consociati, cui bisogna far riferimento per determinare il modo di pensare e di sentire del cosiddetto "uomo medio", non ritiene tollerabile e non accetta un'opera cinematografica, teatrale o letteraria, il cui tessuto connettivo sia esclusivamente, o quasi, costituito dalla brutale riproduzione di atti della generazione e dalla rappresentazione di scene ed atteggiamenti che chiaramente richiamino il rapporto sessuale» (sez. III penale, n. 520 del 28 gennaio 1981).
Ancora, «*un'opera cinematografica riveste carattere di oscenità non solo per la sua attitudine ad eccitare la concupiscenza, ma anche quando, rappresentando scoperte carnalità e violenze sessuali riposte nel fondo degenerativo degli istinti primordiali della specie, violi il pudore, e cioè la verecondia attraverso la quale l'uomo, nel suo lungo cammino di civiltà, ha sempre cercato di nascondere i suoi istinti sessuali oltreché le turpitudini della propria ed altrui lussuria. Tutto ciò, invero, mettendo in particolare evidenza fatti censurati dal riserbo e dalla pudicizia che circondano gli strati elevati della coscienza umana, può indurre anche un profondo disgusto, tale da prevalere sulle pulsioni erotizzanti e annullarle.*» (sez. III penale, n. 5308 del 7 giugno 1984).

5.8. Oscenità e arte.

Tuttavia, nel caso dell'opera cinematografica si pone il problema dei rapporti tra oscenità e arte: «*l'osceno non si pone necessariamente in conflitto con l'arte, a condizione, però, che sussista un equilibrio tra il contenuto e la forma, tra il messaggio che l'autore propone ed i mezzi di cui egli si è avvalso*» (sez. III penale, n. 5308 del 7 giugno 1984). In particolare, nell'opera d'arte, insuscettibile di valutazione sotto il profilo dell'oscenità, «*sussiste un perfetto equilibrio tra mezzo espressivo ed emozione interiore, atto a realizzare un valore di universale intuizione ed a suscitare rasserenanti reazioni estetiche*» (sez. I penale, n. 395 del 26 giugno 1967), mentre le rappresentazioni erotiche del tutto fini a sé stesse e avulse da un contesto di narrazione che le giustifichi come funzionali all'economia dell'opera sono qualificate come oscene: «*in determinati casi il soverchio compiacimento delle evocazioni oscene, la sproporzione fra le parti sicuramente oscene e le rimanenti, la non necessità funzionale delle prime, nell'economia dell'opera, possono portare a negare il valore artistico dell'opera, ma ciò non avviene a causa dell'osceno di per se stesso, ma perché tale elemento non si armonizza in una complessiva visione superiore ed ideale del reale o dell'immaginario di cui l'opera è sostanziata*» (sez. III penale, n. 5349 del 1 agosto 1974; in senso conforme, sez. III penale, n. 4309 del 1 aprile 1976).
Per la formulazione del valore artistico dell'opera è necessario riferirsi all'opera «*nel suo complesso, e ciò particolarmente quando si tratti di opera filmica, alla cui realizzazione tante componenti artistiche concorrono*» (sez. III penale, n. 4309 del 1 aprile 1976): i canoni estetici crociani, cui il codice penale si ispira nell'esimere l'espressione della creatività artistica dalla valutazione sotto il

profilo della lesione al comune sentimento del pudore, non sono negati dai principi di valutazione individuati dalla giurisprudenza (squilibrio tra contenuto e forma, mancanza di corrispondenza fra tematiche proposte e mezzi prescelti per l'espressione delle stesse, assenza di idee nuove o intuizioni originali, estremo compiacimento per l'osceno fine a se stesso).
In conclusione, dunque, il percorso logico nella verifica del valore artistico dell'opera, riferita al suo complesso, comporta il riscontro in quale parte dell'opera e in quale misura l'osceno sia stata utilizzato in funzione del messaggio che ha voluto trasmettere l'autore, della tematica che ha inteso sviluppare, dell'aderenza e armonia con la stessa dei mezzi di espressione e, correlativamente, se e in quale parte dell'opera l'osceno sia fine a se stesso, sia esorbitante rispetto alla tematica e abbia violato l'esigenza di equilibrio fra contenuto e forma, tra il messaggio che l'autore si propone e i mezzi di cui si è avvalso (sez. III penale, n. 4309 del 1 aprile 1976).

6 - Massimario degli orientamenti dell'Autorità

6.1. Violazioni all'articolo 15, comma 10, legge n. 223/90: programmi trasmessi in fascia oraria c.d. "protetta".

Scene violente, scioccanti, disgustose

Diffusione di programmi nocivi per i minori – Trasmissione in fascia oraria c.d. "protetta" di film contenente scene violente– Violazione del sentimento di affidamento del figlio nei confronti della figura materna – Violazione art.15, comma 10, L.223/90 – Sussiste.

"A differenza delle letture fiabesche, in ambito televisivo non è sempre e comunque ipotizzabile la compresenza di un adulto che possa aiutare il minore a interpretare correttamente il testo e a capire il contesto, proprio per la peculiarità del mezzo di diffusione che consente allo spettatore-minore di vedere in solitudine i programmi diffusi, tanto più nella c.d. "fascia protetta"; inoltre le scene oggetto di contestazione, per l'ambientazione e l'interpretazione da parte di attori, sono caratterizzate da un alto "tasso di realismo" potenzialmente ansiogeno in un pubblico di minori, che viceversa non caratterizza i prodotti di animazione, pur quando sono rappresentate lotte fra il bene e il male analoghe a quelle descritte nel caso in esame"

"Rileva, ai fini della valutazione della fattispecie, l'oggettiva percezione del tentativo di portare danno alla figlia da parte di una madre e, quindi, la violazione del sentimento di affidamento nei confronti della figura materna"

"Rileva il fatto che la trasmissione è stata mandata in onda nella c.d. fascia protetta, ovvero nel periodo in cui le imprese televisive dovrebbero effettuare un

controllo particolare sulla programmazione trasmessa in considerazione della presenza di un pubblico di minori".
(Delibera n. 15/04/CSP del 3 febbraio 2004 - Pres. Cheli – Relatore Meocci: ordinanza-ingiunzione nei confronti della Società R.T.I. S.p.a. (emittente ITALIA UNO) per film "Il magico regno delle favole" contenente scene relative a vicende di violenza omicida ai danni di una minore da parte della madre).

Diffusione di programmi nocivi per i minori – Trasmissione in fascia oraria c.d. "protetta" di film contenente scene particolarmente scioccanti – Violazione art.15, comma 10, L.223/90 – Sussiste

"Nell'ambito del sistema normativo previsto dalla legge 6 agosto 1990, n. 223 a tutela del minore-spettatore, l'art. 15, comma 10, per la sua generica formulazione, si configura come norma di portata generale e di chiusura in rapporto alle fattispecie tipizzate ai commi 11 e 13 del medesimo articolo. La norma in questione non deve essere letta in senso restrittivo e tassativo, ma interpretata come disposizione diretta a prevenire lesioni agli interessi – morali, etici e di corretto sviluppo psichico – degli spettatori, ed, in particolare, dei minori, rispetto ad ogni genere di programmazione, ciò peraltro trova conferma nella Sentenza – Cassazione, sez. I civile, 6759/04 nella quale si rileva come "...il legislatore, nel vietare la trasmissione di programmi radiotelevisivi che possano nuocere allo sviluppo psichico e morale dei minori, intende riferirsi specificamente a quei programmi, che – tenuto conto del loro oggetto, del loro contenuto, del tempo e/o delle modalità della loro trasmissione o di altri, connessi elementi rilevanti nel caso specifico – possano risultare concretamente idonei a turbare, pregiudicare o danneggiare i delicati e complessi processi di apprendimento dall'esperienza e di discernimento tra valori diversi od opposti (ad es. bene-male, buono-cattivo, giusto-ingiusto), nei quali si sostanziano lo svolgimento e la formazione della personalità del minore sia come individuo sia come "cittadino", e che devono essere adeguatamente supportati sul piano emotivo, intellettivo e morale: a tal ultimo proposito, per esempio, la "mera" narrazione o rappresentazione di un evento particolarmente traumatico o di un crimine efferato non possono che ritenersi nocivi per lo sviluppo del minore, proprio perchè, sotto tale profilo, il medium televisivo, di per se solo, è strutturalmente inidoneo a fornire un supporto siffatto".
(Delibera n. 82/04/CSP del 26 maggio 2004 - Pres. Cheli – Relatore Meocci: ordinanza-ingiunzione nei confronti della Società RAI- RADIOTELEVISIONE ITALIANA S.p.a. (emittente RAI DUE) per telefilm "Seven Days".

Diffusione di programmi nocivi per i minori – Trasmissione in fascia oraria c.d. "protetta" di *"reality show"* contenente scene disgustose – Violazione art.15, comma 10, L.223/90 – Insussistenza

"Nel programma oggetto di segnalazione non si riscontrano scene di violenza o pornografiche, nonchè immagini potenzialmente nocive degli interessi morali, etici, e di corretto sviluppo psichico dei minori-spettatori".
(Archiviazione in via amministrativa del 30 agosto 2004 su indirizzo della CSP - Segnalazione del Comitato di applicazione Codice di autoregolamentazione TV e minori per trasmissione di varie puntate del reality show *"La talpa"* da parte dell'emittente RAI DUE della Società RAI- RADIOTELEVISIONE ITALIANA S.p.A.)

Atti di natura sessuale

Diffusione di programmi nocivi per i minori – Trasmissione in fascia oraria c.d. "protetta" di programma contenente scene con atteggiamenti e posizioni che richiamano atti di natura sessuale – Violazione art.15, comma 10, L.223/90 – Sussiste

"*La puntata ha avuto inizio con la proposizione di immagini di due protagonisti ripresi abbracciati nel medesimo letto in atteggiamenti e posizioni che lasciano presumere la consumazione di un rapporto sessuale, seguita da scene nelle quali i vari partecipanti al programma esprimono commenti in merito all'accaduto e formulano considerazioni sul comportamento tenuto dai due concorrenti, attraverso confessioni dirette al pubblico televisivo ovvero dialogando tra loro. Tali circostanze, che hanno focalizzato direttamente l'attenzione dello spettatore sull'aspetto sessuale della relazione tra i due protagonisti, unite al fatto che la trasmissione in questione è stata mandata in onda nella c.d. fascia protetta, ovvero periodo in cui le imprese televisive sono impegnate ad effettuare un controllo particolare sulla programmazione trasmessa in considerazione della presenza di un pubblico di minori, comportano che la trasmissione in esame, per i temi proposti e le immagini presentate, si configuri come programma potenzialmente nocivo degli interessi morali dei minori-spettatori*" (Delibera n. 16/04/CSP del 3 febbraio 2004 -Pres. Cheli: ordinanza-ingiunzione nei confronti della Società R.T.I. S.p.a. (emittente Canale 5) su episodio della trasmissione *"GrandeFratello"*).

"I commenti alle immagini del conduttore e degli ospiti in studio, pur se appaiono, nelle intenzioni, volti a sdrammatizzare l'evento presentato, non valgono a riequilibrare l'impatto delle scene che, pur in presenza di un clima sarcastico della trasmissione, può essere facilmente percepito come tale solo da un adulto (...) ma non dallo spettatore-minore che, viceversa, coglie le immagini in maniera del tutto avulsa da tale contesto ironico. Tali circostanze, che focalizzano direttamente l'attenzione dello spettatore-minore sulla metafora sessuale del balletto tra i due protagonisti, unite al fatto che la trasmissione in questione è stata mandata in onda nella c.d. fascia protetta, ovvero nel periodo

in cui le imprese televisive sono impegnate ad effettuare un controllo particolare sulla programmazione trasmessa in considerazione della presenza di un pubblico di minori, comportano che la puntata del programma (...), che si regge strutturalmente su un gioco di voyeurismo e flirts fra personaggi popolari (dello spettacolo, dello sport, della mondanità, della politica), per i temi proposti e le immagini presentate, si configuri come programma potenzialmente nocivo degli interessi morali dei minori-spettatori".

(Delibera n. 231/03/CSP del 4 novembre 2003 - Pres. Cheli – Relatore Meocci: ordinanza-ingiunzione nei confronti della Società R.T.I. S.p.a. (emittente Italia 1) su episodio di programma a puntate *"Papirazzo"*).

Diffusione di programmi nocivi per i minori – Trasmissione in fascia oraria c.d. "protetta" di programma contenente scene con atteggiamenti e posizioni che richiamano atti di natura sessuale – Violazione art.15, comma 10, L.223/90 – Insussistenza

"Nel programma, che ha carattere giornalistico e informativo,(...) sono presenti filmati aventi ad oggetto immagini osè di affascinanti donne dello spettacolo ed una serie di interviste sul tema della seduzione femminile e tuttavia non si riscontrano scene pornografiche o potenzialmente nocive degli interessi dei minori tali da poter essere ricondotte alle fattispecie previste dall'articolo 15, comma 10, della legge 6 agosto 1990, n. 223, anche in considerazione del target della trasmissione che,(...) nonostante sia stata programmata in orario pomeridiano, è rivolta ad un pubblico non specificamente di minori".
(Archiviazione in via amministrativa del 14 dicembre 2004 su indirizzo CSP - Segnalazione del Comitato di applicazione Codice di autoregolamentazione TV e minori per la trasmissione del programma *"La vita in diretta"* da parte dell'emittente RAI UNO della Società RAI RADIOTELEVISIONE ITALIANA S.p.a.)

"Nel corso del programma vengono rivolte - con toni aggressivi - allusioni alla vita sessuale di una giovane ospite che tuttavia non sono riconducibili al turpiloquio o al linguaggio scurrile e sono inserite in un contesto non caratterizzato complessivamente da un linguaggio trasgressivo tale da poter essere ricondotto alle fattispecie previste dall'articolo 15, comma 10, della legge 6 agosto 1990, n.223."
(Archiviazione in via amministrativa del 20 dicembre 2004 su indirizzo CSP - Segnalazione del Comitato di applicazione Codice di autoregolamentazione TV e minori per la trasmissione del programma "Al posto tuo" da parte dell'emittente RAI DUE della Società RAI RADIOTELEVISIONE ITALIANA S.p.a.)

"Nel programma oggetto di segnalazione non si riscontrano scene di violenza o pornografiche, nonché immagini potenzialmente nocive degli interessi dei minori".

(Archiviazione in via amministrativa del 7 aprile 2004 su indirizzo CSP - Segnalazioni del Comitato di applicazione Codice di autoregolamentazione TV e minori per la trasmissione del TG *"Studio Aperto"* da parte dell'emittente ITALIA UNO della Società MEDIASET S.p.a.)

in senso conforme, altresì:

Archiviazione in via amministrativa del 15 aprile 2004 su indirizzo della CSP - Segnalazione del Comitato di applicazione Codice di autoregolamentazione TV e minori per la trasmissione del programma *"Verissimo"* da parte dell'emittente CANALE 5 della Società R.T.I. S.p.a.

Promo di film d'azione

Diffusione di programmi nocivi per i minori – Trasmissione in fascia oraria c.d. "protetta" di *promo* di film d'azione sconsigliato ai minori – Violazione art.15, comma 10, L.223/90 – Insussistenza

"La promozione, in orario di programmazione dedicato ai minori, di un film sconsigliato ai medesimi, non costituisce di per sè evento di rilevante gravità ai fini della tutela dei minori nella programmazione televisiva, e nel caso di specie, oltre che per considerazioni di carattere contenutistico, è riconducibile, altresì, alla collocazione marginale nell'ambito della c.d. fascia protetta, con sconfinamento nella stessa per solo un minuto, dovuto ad errore occasionale".

"La trasmissione del promo non risulta integrare violazione dell'articolo 15, comma 10 della legge n. 2231990 e dell'articolo 3, comma 4, della legge 203/1995 per il carattere non estremo delle scene che lo compongono, tratte da un film "d'azione", recante immagini e dialoghi violenti, ma di non particolare crudezza".

(Archiviazione in via amministrativa del 23 febbraio 2004 su indirizzo CSP - Segnalazione del Comitato di applicazione Codice di autoregolamentazione TV e minori per trasmissione del *promo* del film *"Costretti ad uccidere"* da parte dell'emittente ITALIA UNO della Società R.T.I. S.p.a.)

"Nel "promo" in questione non si riscontrano immagini di violenza o pornografiche nonchè scene potenzialmente nocive degli interessi dei minori".

(Archiviazione in via amministrativa del 23 febbraio 2004 su indirizzo della CSP - Segnalazione del Comitato di applicazione Codice di autoregolamentazione TV e minori per trasmissione del *promo* del film *"Octopus"* da parte dell'emittente RAI DUE della Società RAI-RADIOTELEVISIONE ITALIANA S.p.a.)

6.2. Violazioni all'articolo 15, comma 10, legge n. 223/90: programmi trasmessi in fascia oraria c.d. di "televisione per tutti".

Scene violente

Diffusione di programmi nocivi per i minori – Trasmissione in fascia oraria c.d. di "televisione per tutti" di film contenente scene violente e trama caratterizzata da contenuti di estrema tensione – Preclusione delle valutazioni di competenza dell'Autorità in presenza di giudizio delle Commissioni di revisione cinematografica di cui alla legge n. 161/1962 – Insussistenza – Violazione art.15, comma 10, L.223/90 – Sussiste anche in presenza di preventivo annuncio e simbolo iconografico che segnala la destinazione ad un pubblico adulto.

"Nell'ambito del sistema normativo previsto dalla legge 6 agosto 1990, n. 223 a tutela del minore-spettatore, l'art. 15, comma 10, per la sua generica formulazione, si configura come norma di portata generale e di chiusura in rapporto alle fattispecie tipizzate ai commi 11 e 13 del medesimo articolo. Pertanto, la norma in questione non deve essere letta in senso restrittivo e tassativo, ma interpretata come disposizione diretta a prevenire lesioni agli interessi – morali, etici e di corretto sviluppo psichico – degli spettatori, ed, in particolare, dei minori, rispetto ad ogni genere di programmazione. Ne deriva, pertanto, che l'articolo 15, comma 10, può trovare applicazione anche nei confronti dei film originariamente destinati al mercato cinematografico e giudicati idonei dai competenti Organi per la visione da parte dei minori in quello specifico circuito, e successivamente trasmessi in televisione: in tal caso il predetto giudizio di idoneità deve essere riformulato - dall'Autorità in sede di procedimento ai fini dell'applicazione del citato articolo – tenendo in dovuta considerazione le peculiarità legate al nuovo mezzo di diffusione attraverso il quale il film è veicolato al pubblico (mezzo televisivo), in rapporto al quale devono essere compiute le valutazioni circa la potenziale lesività delle immagini e dei contenuti del film rispetto agli interessi dei minori".
(Delibera n. 251/04/CSP del 28 ottobre 2004 - Pres. Cheli – Relatore Meocci: ordinanza-ingiunzione nei confronti della Società RAI- RADIOTELEVISIONE ITALIANA S.p.a. (emittente RAI TRE) per film *"Face Off"*).

"Il TV movie si caratterizza per la presenza di scene ed inquadrature che lasciano presumere la consumazione di rapporti sessuali tra i protagonisti, e di immagini di violenza riproducenti - anche attraverso inquadrature dirette - omicidi cruenti e atti di stupro. Tali circostanze, unite al fatto che la programmazione è avvenuta in prima serata, comportano che il film in questione per la trama caratterizzata da elementi di estrema tensione e per le immagini

presentate si configuri nel suo insieme come programma potenzialmente nocivo degli interessi morali, etici e di corretto sviluppo psichico dei minori-spettatori".
(Delibera n. 18/04/CSP del 3 febbraio 2004 - Pres. Cheli – Relatore Meocci: ordinanza-ingiunzione nei confronti della Società RAI- RADIOTELEVISIONE ITALIANA S.p.a. (emittente RAI DUE) per film *"Omicidio al Club"*)
in senso conforme, altresì:
Delibera n. 26/04/CSP del 18 febbraio 2004 (Pres. Cheli – Relatore Manacorda) ordinanza-ingiunzione nei confronti della Società RAI- RADIOTELEVISIONE ITALIANA S.p.a. (emittente RAI DUE) per film *"Trappola criminale".*
Delibera n. 30/04/CSP del 10 marzo 2004 (Pres. Cheli – Relatore Manacorda) ordinanza-ingiunzione nei confronti della Società RAI- RADIOTELEVISIONE ITALIANA S.p.a. (emittente RAI DUE) per film *"Sex crime – Giochi pericolosi" .*

"Il film si caratterizza per una trama incalzante per tensione, per tipologie di personaggi fortemente ansiogene,(...) nonché per scene brutalmente violente caratterizzate da inquadrature dirette".
(Delibera n. 239/04/CSP del 6 ottobre 2004 - Pres. Cheli – Relatore Meocci: ordinanza-ingiunzione nei confronti della Società RAI- RADIOTELEVISIONE ITALIANA S.p.a. (emittente RAI DUE) per *tv movie "Nel bersaglio della follia"*).

"Il lungometraggio si caratterizza per la presenza di scene di violenza gratuita in quanto l'efferata, insistita e orrifica rappresentazione delle stesse non risulta esclusivamente funzionale alla comprensione della trama, e di scene riproducenti omicidi particolarmente cruenti"

"Le cautele adottate dall'emittente per la trasmissione del film, quali il preventivo annuncio specifico che ne ha segnalato la destinazione ad un pubblico adulto e l'inserimento del simbolo iconografico della "farfalla rossa" (sistema di segnalazione "significativamente rafforzato") perennemente in evidenza, pur riducendo la portata della condotta lesiva, in osservanza del Codice di autoregolamentazione Tv e minori, non escludono tuttavia la sussistenza della violazione del disposto di cui all'articolo 15, comma 10, della legge 6 agosto 1990, n. 223, proprio perchè come opportunamente rilevato dall'emittente, il Codice di autoregolamentazione Tv e minori e la legge 6 agosto 1990, n. 223, si muovono su piani ordinamentali diversi e rispondono a finalità del tutto diverse".
(Delibera n. 283/04/CSP del 22 dicembre 2004 - Pres. Cheli – Relatore Pilati: ordinanza-ingiunzione nei confronti della Società RAI- RADIOTELEVISIONE ITALIANA S.p.a. (emittente RAI DUE) per film *"Il patto dei lupi"*)

Diffusione di programmi nocivi per i minori – Trasmissione in fascia oraria c.d. di "televisione per tutti" di film contenente scene violente – Riduzione del potenziale effetto nocivo per rappresentazione di valori morali emergenti

dal contesto narrativo e riconoscimento del valore artistico dell'opera – Sussiste – Riduzione del potenziale effetto nocivo per adozione di accorgimenti che escludono ragionevolmente la presenza di minori spettatori – Sussiste - Violazione art.15, comma 10, L.223/90 – Insussistenza.

"Il film, pur contenendo scene di violenza e ricche di tensione, appare caratterizzato dalla rappresentazione di valori morali che emergono dal contesto narrativo e dalla cura psicologica con cui sono tratteggiati i diversi personaggi, che ne controbilanciano e riducono il potenziale effetto nocivo. Ne deriva, pertanto, che il caso oggetto del presente procedimento non integra la fattispecie di programma lesivo degli interessi morali, etici, e di corretto sviluppo psichico dei minori spettatori".

"Il tv movie in questione, pur caratterizzato dalla trama ricca di tensione, (...) non presenta immagini cruente o scene di violenza di un livello tale da integrare la fattispecie di programma potenzialmente nocivo degli interessi morali, etici e di corretto sviluppo psichico dei minori-spettatori".

(Delibera n. 19/04/CSP del 3 febbraio 2004- Pres. Cheli – Relatore Pilati: archiviazione a seguito di segnalazione nei confronti della Società RAI-RADIOTELEVISIONE ITALIANA S.p.a. (emittente RAI DUE) per film *"Jane Done"*)

in senso conforme, altresì:

Delibera n. 221/04/CSP del 4 agosto 2004 (Pres. Cheli – Relatore Pilati) archiviazione a seguito di segnalazione nei confronti della Società RAI-RADIOTELEVISIONE ITALIANA S.p.a. (emittente RAI DUE) per film *"Giorni contati".*

"Pur se il film in questione si caratterizza per la presenza di alcune scene violente e per una trama percorsa da un crescendo di tensione, la scelta dell'orario di inizio di trasmissione, sfalzato rispetto al "Prime time"della generalità delle emittenti, e la collocazione della prima scena violenta al margine (h.22,06) della fascia di "televisione per tutti", costituiscono accorgimenti che escludono ragionevolmente che i minori presenti nell'area di diffusione assistano normalmente a tali scene ed inoltre la rappresentazione psicologica dei personaggi e il contesto narrativo, nonchè il riconosciuto valore artistico dell'opera concorrono a controbilanciarne e ridurne il potenziale effetto nocivo, con la conseguenza che il caso oggetto del procedimento in esame non integra la fattispecie di programma lesivo degli interessi morali, etici e di corretto sviluppo psichico dei minori-spettatori".

(Delibera n. 252/04/CSP del 28 ottobre 2004- Pres. Cheli – Relatore Meocci: archiviazione a seguito di segnalazione nei confronti della Società LA 7 TELEVISIONI S.p.a. (emittente LA 7) per film *"Almost blue"*).

"Il film in questione, pur caratterizzato dalla trama ricca di tensione, non presenta immagini e inquadrature cruente o scene di violenza di un livello tale