

Corte di Cassazione, sez. III Penale, sentenza 18 ottobre 2016 – 21 giugno 2017, n. 30798

Presidente Amoresano – Relatore Gentili

Ritenuto in fatto

La Corte di appello di Trieste, con sentenza emessa in data 23 febbraio 2015, ha confermato la precedente decisione con la quale, in data 5 aprile 2013, il Tribunale di Tolmezzo aveva dichiarato Po. Al. responsabile dei reati a lui ascritti e, riuniti i medesimi sotto il vincolo della continuazione, lo aveva, pertanto, condannato alla pena di mesi 7 e giorni 15 di reclusione.

La Corte, rammentato che a carico del prevenuto si era proceduto in relazione alla plurima violazione dell'art. 527 cod. pen. per avere egli in tre occasioni, ciascuna delle quali compendiata in un autonomo capo di imputazione, compiuto atti osceni, consistenti nella realizzazione di atti di autoerotismo, a volte all'interno di un autoveicolo parcheggiato sulla pubblica via in altra circostanza all'interno di un parco pubblico, in tutte le occasioni alla consapevole presenza di alcune minorenni, nonché in relazione alla violazione dell'art. 609-quinquies cod. pen., avendo egli compiuto i predetti atti, di inequivoco contenuto sessuale, alla presenza di soggetti minori di anni 14, ha rilevato la infondatezza dell'appello interposto dal Po. avverso la sentenza del giudice di primo grado (gravame esclusivamente incentrato sulla ricorrenza del reato di cui all'art. 609-quinquies cod. pen.), atteso che, con riferimento alla contestazione avente ad oggetto la corruzione di minorenni, le concrete modalità di realizzazione delle condotte poste in essere dall'imputato, le quali erano state percepite nel loro effettivo contenuto dalle minori cui le stese erano state volutamente mostrate, erano indicative del fatto che esse erano state compiute dal Po. allo specifico fine di fare assistere le ragazzine alle medesime.

Conclusivamente la Corte ha escluso sia che al prevenuto potessero essere riconosciute le attenuanti generiche, stante la gravità delle condotte attribuitegli, sia che il medesimo potesse beneficiare della sospensione condizionale della pena, avendone già goduto per ben due volte.

Avverso la predetta sentenza ha interposto ricorso per cassazione l'imputato limitandosi a censurare la stessa quanto alla mancata concessione delle attenuanti generiche.

Considerato in diritto

Il ricorso è solo parzialmente fondato, ancorché per ragioni indipendenti dal contenuto della doglianza formulata dal ricorrente.

Prendendo le mosse da questa, ne rileva la Corte la assoluta inammissibilità. Va, sul punto, ricordato come questa Corte abbia in molteplici occasioni ricordato che il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche non è una graziosa concessione che il giudicante possa elargire discrezionalmente al condannato né, tantomeno, una sorta di diritto quesito spettante al soggetto destinatario della sanzione penale in assenza di fattori che ostino al loro riconoscimento (Corte di cassazione, Sezione I penale, 2 novembre 1993, n. 3529), dovendo esse essere riconosciute, sulla base di una valutazione, profondamente permeata di discrezionalità tecnica, operata dal giudicante sulla base di fattori che, sebbene non siano stati puntualmente tipizzati dal legislatore - il quale all'art. 62-bis cod. pen. parla significativamente di "altre

circostanze diverse" da quelle specificamente elencate nel precedente art. 62 cod. pen. - non solo non sono rimessi esclusivamente alla "sensibilità" del giudicante, dovendo invece essere oggetto di adeguata motivazione, ma - ove non siano stati ritenuti in sede di primo grado e, pertanto, la relativa questione abbia formato oggetto di impugnazione - debbono essere quanto meno allegati dal prevenuto, con la conseguenza che la mancata soddisfazione di tale onere, giustificerebbe il rigetto sul punto della impugnazione (Corte di cassazione, Sezione III penale, 9 marzo 2016, n. 9836).

Quanto al caso in questione il ricorrente non ha indicato alcuna ragione specifica - che non fosse un presunto e assai genericamente descritto stato patologico, tuttavia non idoneo a minare neppure in misura ridotta la capacità di intendere e di volere del predetto, che caratterizzerebbe talune sue condotte e la volontà dell'imputato di correggere, attraverso adeguati trattamenti medici, le inclinazioni caratteriali che lo hanno indotto a compiere i gesti per i quali è processo - che avrebbe potuto giustificare la concessione delle attenuanti generiche, negate, invece, sia dal giudice di primo grado che da quello del gravame in ragione della mancata dimostrazione di una fattiva volontà di emenda ed in ragione della obbiettiva gravità delle condotte; ragioni queste che appaiono più che giustificate, tanto più ove valutate in parallelo con la assenza di elementi aventi una puntuale e specifica valenza positiva nel senso richiesto per il riconoscimento delle attenuanti generiche.

Va, tuttavia, a questo punto, considerato come, successivamente alla adozione della sentenza impugnata ed anche alla proposizione dei motivi di ricorso formulati dall'imputato, il quadro normativo di riferimento della presente controversia è stato sensibilmente inciso dall'intervento del legislatore il quale, con la entrata in vigore del D.Lgs. n. 8 del 2016 ha disposto la derubricazione della ordinaria ipotesi criminosa prevista dall'art. 527 cod. pen. da delitto a mero illecito amministrativo.

Va, peraltro, precisato che la depenalizzazione ha avuto ad oggetto non l'intera previsione normativa descritta dall'art. 527 cod. pen., ma solamente la fattispecie di cui al primo comma della disposizione indicata, conservando, invece, valenza penale la ulteriore ipotesi, prima costituente forma aggravata del reato base, disciplinata dal primo capoverso dell'art. 527 cod. pen.

Entrando più nello specifico, rileva la Corte che l'art. 2, comma 1, lett. a), del citato D.Lgs. n. 8 del 2016, ha, appunto, previsto la sostituzione della sola sanzione pecuniaria amministrativa alla precedente sanzione penale per la violazione del primo comma dell'art. 527 cod. pen., mentre alla successiva lettera b), è stata previsto, in luogo dell'aggravamento della sanzione già applicabile alla ipotesi base (che, come detto, è stata depenalizzata), la comminatoria di una pena autonoma.

Si tratta a questo punto di verificare quale sia stata la contestazione mossa al Po.; cioè se essa abbia riguardato il primo ovvero il secondo comma del ricordato art. 527 cod. pen.

A tale proposito deve, innanzitutto, ribadirsi che ai fini della individuazione del fatto effettivamente contestato deve farsi principalmente, se non esclusivamente, riferimento alla descrizione di esso come contenuta nel capo di imputazione, essendo del tutto recessiva, ove ciò non comporti un'illegittima compressione del diritto di difesa, in relazione alla predetta individuazione, la

indicazione più o meno corretta della sede normativa ove il fatto sia descritto, previsto e punito (Corte di cassazione, Sezione III penale, 4 febbraio 2014, n. 5469).

Tanto rilevato, osserva il Collegio che nel caso in questione le contestazioni aventi ad oggetto i primi tre capi della articolata rubrica elevata a carico del Po., sebbene vedano come soggetti passivi delle condotte realizzate dal prevenuto delle bambine o comunque delle adolescenti, non segnalano come locus commissi delicti un ambito territoriale "abituamente frequentato da minori" come, invece, impone, fra l'altro il comma secondo del ricordato art. 527 cod. pen. acciocché il compimento di atti osceni conservi la sua rilevanza penale.

Sulla nozione di luogo "abituamente frequentato da minori", ritiene il Collegio che, se, per un verso, essa va tenuta distinta, attesa la evidente distinzione semantica delle parole utilizzate, da quello - anch'esso di, ormai cessata, rilevanza normativa - di "prevalentemente frequentato da minori".

Appare, infatti, doveroso intendere che la prima espressione abbia un contenuto certamente più ampio, attestandosi essa non su di un concetto di prevalenza numerica di una determinata categoria di frequentatori rispetto alle altre ma, piuttosto, sulla frequenza statistica assoluta della presenza dei minori in un certo luogo.

Per altro verso l'utilizzo dell'avverbio "abituamente" connota la frequentazione del luogo da parte dei minori nel senso di una certa sua elettività e sistematicità, tale da fare ritenere "abituale", quindi "attesa" ovvero "prevista" sulla base di una valutazione significativamente probabilistica, la specifica presenza di minori in tale ubicazione.

Un tale requisito può, pertanto, essere riconosciuto - in una elencazione che non vuol essere esaustiva ma solo casisticamente esemplificativa - in relazione alle vicinanze di un edificio scolastico, di ogni ordine e grado, ovvero a quelle di un luogo che sia un centro di aggregazione giovanile (si immaginino alcune strade o piazze di molte città notoriamente luogo di incontro di adolescenti), od ancora a quella parte dei giardini pubblici che sia stata specificamente attrezzata per lo svago dei bambini e dei ragazzi più piccoli, o, anche, alle zone limitrofe ad istituzioni religiose o sanitarie specificamente vocate alla cura ed alla assistenza dei minori .

In altre parole, affinché ricorra il predetto requisito della abitualità della frequentazione del luogo da parte dei minori non è sufficiente - laddove non si voglia diluire il concetto sino a farlo sostanzialmente coincidere con quello di luogo aperto o esposto al pubblico, in tal modo trascurando la evidente volontà del legislatore che ha inteso conservare la rilevanza penale solamente a quelle condotte che presentino una potenziale maggiore offensività - che ivi si possa trovare un minore, ma è necessario che, sulla base di una attendibile valutazione statistica, sia altamente probabile che il luogo presenti la presenza di più soggetti minori di età.

Sulla base di tali rilievi appare potersi ragionevolmente escludere che la contestazione mossa al Po. avesse ad oggetto la violazione del secondo comma dell'art. 527 cod. pen., considerato che nella descrizione del fatto a lui addebitato non vi è alcun elemento da cui sia dato desumere che il luogo da lui adibito per il compimento degli atti osceni avesse le descritte caratteristiche

tali da farlo ritenere "abituamente frequentato da minori".

La sentenza impugnata deve, di conseguenza, essere annullata senza rinvio limitatamente alle contestazioni di cui ai capi a), b) e c) della rubrica, perché il fatto, a seguito della intervenuta e descritta depenalizzazione, non è previsto dalla legge come reato.

Secondo i termini di cui all'art. 9, comma 3, del D.Lgs. n. 8 del 2016, la perdurante rilevanza sotto il profilo della illiceità amministrativa delle condotte poste in essere, comporta la trasmissione degli atti, per l'irrogazione della eventuale sanzione amministrativa, all'autorità a tal fine competente, cioè il Prefetto di Udine.

Non vi è la necessità, come detto, di disporre l'annullamento della presente sentenza con rinvio onde procedere alla rideterminazione della pena, potendo corrispondere a tale incombenza questa stessa Corte, eliminando gli aumenti di pena definiti in sede di merito, stante la ritenuta continuazione fra tutti i reati contestati, nella misura di 15 giorni di reclusione per ciascuna delle condotte di cui ai capi annullati, per un totale di complessivi giorni 45 di reclusione da detrarsi dalla sanzione detentiva complessivamente irrogata a carico del Po.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché i fatti di cui ai capi a), b) e c) non sono più previsti come reato e dispone la trasmissione degli atti al Prefetto di Udine.

Elimina la pena di giorni 45 di reclusione inflitta per i sopraindicati capi e dichiara inammissibile nel resto il ricorso.