

Svolgimento del processo

1. Con sentenza del 14 dicembre 2022 la Corte di appello di Trieste confermava la sentenza del tribunale di Trieste del 19 dicembre 2018 con cui, tra gli altri, A.A. era stato condannato dei reati a lui rispettivamente ascritti ex art. 527 c.p., comma 2. Avverso la predetta sentenza A.A. tramite il difensore di fiducia, ha proposto ricorso per cassazione, sollevando tre motivi di impugnazione.

3. Con il primo deduce vizi ex art. 606 c.p.p., lett. b), per violazione dell'art. 527 c.p., comma 2, e vizi di mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione, quanto al compimento della condotta ascritta al ricorrente in luoghi o nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori. Si contesta la ricostruzione operata dai giudici quanto alle caratteristiche del parco ove si svolsero i fatti e alla conseguente, ritenuta qualifica dello specifico luogo delle condotte come spazio elettivamente e sistematicamente - a livello statistico - frequentato da minori. Si osserva che il requisito della vicinanza a luogo abitualmente frequentato da minori, sarebbe stato desunto solo dal fatto che il bagno ove si svolsero le condotte si trova in un giardino pubblico ovvero aperto indistintamente all'accesso e svago di chiunque. Mentre sarebbe stato necessario un quid pluris per la corretta individuazione del reato, quanto al requisito in esame. Si sarebbe travisata la struttura del parco ove erano i luoghi di svolgimento dei fatti, siccome il parco avrebbe una sua peculiare realtà, quale parco storico e non quale struttura principalmente destinata ai bambini, come lascerebbero intendere i giudici di merito.

In particolare, si evidenzia come i fatti sarebbero avvenuti in bagni pubblici e non nei pressi di aree gioco destinate a bambini. Si aggiunge che vi sarebbe poi distinzione tra aree ludiche, con giochi per persone di qualsiasi età e aree destinate ai minori, per cui nel caso di specie si sarebbe dovuta rilevare e dimostrare l'evidenza statistica della presenza, ivi, di minori, oltre che anche presso i bagni.

Peraltro, l'area per minori in questione sarebbe distante circa 100 metri dai bagni ove avvennero i fatti. Senza alcuna stretta collocazione e visibilità reciproca. Nè conforterebbe la tesi dei giudici il riferimento alla stagione estiva in cui avvennero i fatti.

4. Con il secondo motivo deduce vizi di motivazione per travisamento della prova e il vizio di violazione dell'art. 527 c.p., comma 2. La condotta ascritta all'imputato e filmata in un video sarebbe durata solo un minuto e 40 secondi, senza che in quel lasso di tempo vi sia stato alcun accesso di estranei.

5. Con il terzo motivo, si deduce il vizio ex art. 606 c.p.p., comma 1, lett. d), quanto alla mancata assunzione di prova decisiva, costituita da una perizia sui filmati con ammissione del rito abbreviato correlato e richiesto in tali termini. Stante il rigetto di tale richiesta. Si contesta "al riguardo la logicità della motivazione di rigetto e la sua correttezza giuridica, essendo ben compatibile il principio di economicità degli atti processuali con il rito abbreviato richiesto.

Si aggiunge che i filmati non integrerebbero documenti ma prove atipiche utilizzabili solo previo contraddittorio, che sarebbe risultato mancante.

Motivi della decisione

1. Il primo motivo è inammissibile. I giudici hanno rinvenuto il requisito dello svolgimento delle condotte ascritte al ricorrente "nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori" attraverso il dato della presenza di tre diverse aree giochi, all'interno di un parco pubblico della città di Trieste - come tali da definirsi aree deputate al divertimento anche di soggetti minori -, collocate in stretta adiacenza "agli unici bagni pubblici in cui si verificarono i fatti", siccome separate "da poche decine di metri". Con l'ulteriore conseguenza della ricorrenza di una significativa probabilità della presenza di minori in quei luoghi, viepiù d'estate, epoca dei fatti, svoltisi in orari mattutini quanto al ricorrente. Non può che riconoscersi la piena linearità logico - giuridica della motivazione sopra sintetizzata, che valorizza la destinazione di uso di aree gioco, certamente a forte connotazione di minori siccome funzionali allo svago, la immediata vicinanza delle stesse ai luoghi delle condotte, tale essendo la distanza di poche decine di metri, con ulteriori, significative notazioni, quali lo svolgimento dalla vicenda nella stagione estiva e di mattina, quali dati rafforzanti il requisito della immediata vicinanza dei predetti bagni a luoghi abitualmente frequentati da minori.

Ed invero, quanto a queste ultime riflessioni, volte a confermare la considerazione dei giudici circa la esistenza, nella immediate vicinanze dei bagni ove avvennero le condotte, di luoghi abitualmente frequentati dai minori, va sottolineato come nulla osti, alla luce della articolazione dell'art. 527 c.p., comma 2, in parola, a che quest'ultimo requisito possa assumere anche un sua connotazione cronologicamente contingente, sebbene, a dire il vero, nel caso di specie, il periodo stagionale estivo appare rafforzativo, piuttosto che costitutivo, della ricostruzione della vicinanza ai bagni di luoghi abitualmente frequentati da minori; ciò perchè si tratta innanzitutto di fatti svoltisi comunque in aree di frequentazione diffusa in quanto pubblica e di specifica e prevalente frequentazione da parte di minori quanto a quelle, destinate a giochi, collocate nelle strette vicinanze dei bagni.

Ed invero, a conferma di quanto immediatamente sopra osservato, occorre rilevare che la norma incriminatrice solo richiede che, in concreto, l'atto osceno si svolga "all'interno o nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori", cosicchè è ben possibile che la zona interessata dalla disposizione possa essere frequentata da minori solo in alcuni periodi dell'anno, purchè secondo una consolidata stabilità temporale, imposta dal riferimento alla presenza, "abituale", dei minori medesimi. Termine, quest'ultimo, che impone come tale, tanto riguardo a quei luoghi destinati ai minori strutturalmente (es. scuole) quanto riguardo a quelli a ciò destinati in via di elezione (come può essere il caso di specie), la sussistenza di un punto di incontro nel quale i minori assiduamente si recano, ivi trattenendosi reiteratamente per un lasso di tempo non breve. In altri termini, è la frequentazione abituale che rende un determinato luogo sensibile al raggio della fattispecie incriminatrice (che non costituisce più come in passato una circostanza aggravante), con la quale il legislatore ha tipizzato, come è stato opportunamente rilevato dall'Ufficio del Massimario di questa Corte con un'interpretazione della fattispecie che il Collegio condivide, un evento di pericolo che deve conseguire alla

consumazione della condotta tipica negli ambienti specificamente descritti dall'art. 527 c.p., comma 2.

E non può infine trascurarsi, a seguito di tali considerazioni, che la ricostruzione dei giudici qui in esame trova riscontro pieno in precedenti dettami di legittimità, con cui si è precisato che i luoghi di cui all'art. 527 c.p., comma 2, sono prima di tutto quelli specificamente destinati alla frequentazione dei minori, cioè i luoghi immediatamente riconoscibili come tali e dove i minori assiduamente si recano, tra cui rientrano non solo, a titolo esemplificativo, gli asili, le scuole, i luoghi di formazione fisica e culturale, ma anche i luoghi prossimi agli edifici scolastici, gli impianti sportivi, gli oratori, le ludoteche e simili, nonchè, per quanto qui di immediato interesse, "i recinti ricreativi all'interno dei parchi", quali quelli qui direttamente in esame. E inoltre, sempre quale riscontro di legittimità alla sentenza qui in esame, proprio l'uso differenziato degli avverbi "abituamente" e "prevalentemente", riscontrabili in diverse disposizioni penali concernenti la tutela dei minori, rende chiaro come non occorra che il luogo sia in massima parte frequentato da minori, quanto che un determinato luogo sia da questi ultimi abitualmente frequentato. (cfr. in motivazione Sez. 3, n. 29239 del 17/02/2017 Rv. 270165 - 01).

Assume coerenza e linearità, alla luce delle suesposte notazioni, anche il rilievo dei giudici circa la sussistenza del pericolo - pure richiesto dalla norma incriminatrice - che agli atti osceni, qui incontestati, assistano minori. Pericolo coerentemente evidenziato dai giudici oltre che attraverso la ricostruzione del contesto logistico e di frequentazione sopra sintetizzato, anche attraverso il dato, aggiuntivo rispetto a quello, già di per sè rilevante, della immediata vicinanza delle aree gioco abitualmente frequentate da minori, della unicità dei bagni ove si svolsero i fatti, cosicchè la loro esclusiva funzionalità, in quel contesto logistico, ad esigenze vitali essenziali non può che consolidare ulteriormente il pericolo in esame.

La motivazione, oltre che logica è, dunque, coerente, anche sotto tale ultimo aspetto, con l'ulteriore l'indirizzo di legittimità di questa Corte, per cui per integrare il reato di atti osceni all'interno o nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori, ai sensi dell'art. 527 c.p., comma 2, non si richiede l'effettiva presenza di due o più minori, ma è sufficiente che il fatto sia commesso in luoghi in cui vi sia la significativa probabilità della presenza di minori (Sez. 3 - n. 26080 del 22/07/2020 Rv. 279914 - 01).

Rispetto a tale completa motivazione si oppone una personale lettura dei luoghi, come tale inammissibile, atteso che investe il merito della vicenda, precluso all'analisi di questa Corte, come ormai noto.

Nè vale valorizzare il carattere "storico" del parco di riferimento per desumere una destinazione dello stesso non individualizzante, nei termini qui di interesse, quanto alla abituale presenza di minori, atteso che ciò che rileva, ai fini in questione, non è mai di per sè il dato formale di destinazione della area esaminata, quanto il suo concreto utilizzo, specificato e valorizzato in termini di abituale presenza dei minori. Ciò in quanto, nel quadro di un ragionamento formulabile anche a-contrario, pure un'area o struttura astrattamente finalizzata all'uso stabile da parte di minori (es. un edificio destinato urbanisticamente e amministrativamente a scuola), potrebbe non risultare più utilizzata in concreto in tal senso (es. perchè definitivamente chiuso e abbandonato), così che lo svolgimento, ivi, di atti osceni, non sarebbe riconducibile alla fattispecie in esame.

Del resto, ritornando al caso in esame, nella attuale evoluzione urbanistica della città si assiste ad una opportuna evoluzione degli spazi pubblici, ancorchè storici, e quanto in particolare ai parchi pubblici o monumentali, all'opportuno sviluppo inclusivo di aree destinate ad assicurarne una maggiore fruibilità, anche ludica. Cosicchè anche retichetta" formale della struttura può risultare di per sè superata e non completa.

2. Quanto al secondo motivo, relativo al travisamento della prova, nel senso che la condotta ascritta all'imputato e filmata in un video sarebbe durata solo un minuto e 40 secondi, senza che in quel lasso di tempo vi sia stato alcun accesso di estranei, è del tutto infondato, posto che la ricostruzione dei giudici sopra sintetizzata è in linea con la struttura normativa della fattispecie, che richiede solo che il fatto sia commesso in luoghi in cui vi sia la significativa probabilità della presenza di minori (Sez. 3 - n. 26080 del 22/07/2020 Rv. 279914 - 01).

3. Il terzo motivo, riguardante la mancata assunzione di prova decisiva costituita da una perizia sui filmati, con ammissione del rito abbreviato correlato e richiesto in tali termini nonchè la circostanza per cui i filmati non integrerebbero documenti ma prove atipiche, utilizzabili solo previo contraddittorio che sarebbe risultato mancante, è anche esso manifestamente infondato.

Va premesso che in relazione all'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. d) (mancata assunzione di una prova decisiva quando la parte ne ha fatto richiesta a norma dell'art. 495 c.p.p., comma 2), si delinea una sorta di error in procedendo, ravvisabile solamente quando la prova richiesta e non ammessa, confrontata con le argomentazioni formulate in motivazione a sostegno ed illustrazione della decisione, risulti tale che, se esperita, avrebbe sicuramente determinato una diversa pronuncia: perchè si configuri, deve cioè necessariamente sussistere la certezza della decisività della prova, ai fini del giudizio e dell'idoneità dei fatti che ne sono oggetto, ad inficiare le ragioni poste a base del convincimento manifestato dal giudice (cfr. in motivazione, Sez. 6, n. 14916 del 25/03/2010 Rv. 246667 - 01 Brustenghi; sez. 2, 16354/2006, rv. 234752, Maio; 2380/1995 rv. 200980).

Si è anche precisato che è altresì decisiva la prova che, non assunta o non valutata, vizia la sentenza intaccandone la struttura portante. (Sez. 4, n. 6783 del 23/01/2014 Rv. 259323 - 01 Di Meglio).

La valutazione di siffatta decisività deve, quindi, essere compiuta accertando se i fatti indicati dal ricorrente nella relativa richiesta siano tali da potere inficiare tutte le argomentazioni poste a fondamento del convincimento del Giudice, per cui "il diritto della parte a vedersi ammettere prove contrastanti con l'accusa, la cui mancata assunzione è denunciabile con ricorso per Cassazione ex art. 606 c.p.p., lett. d) in relazione all'art. 495 c.p.p., comma 2 (o art. 603 c.p.p. in appello), va rapportato, per verificarne il fondamento, alla concreta motivazione della sentenza impugnata" (cfr. in motivazione Sez. 6, n. 14916 Rv. 246667 cit.).

Nulla dei predetti principi risulta rispettato con la notazione critica in esame, concentrata sulla evocazione di una pretesa incompletezza del compendio probatorio su cui discutere, ma aliena dall'affrontare invece il "decisivo" tema della capacità della invocata perizia sui filmati - funzionale secondo la difesa ad assicurare semplicemente una estrapolazione dei

fotogrammi "con descrizione della durata dei gesti e degli agiti " - di stravolgere la struttura argomentativa della sentenza.

Quanto al rilievo della inutilizzabilità dei filmati per assenza di contraddittorio, è sufficiente notare che tale motivo non emerge dal riepilogo dei motivi di gravame riportato in sentenza, che come tale non è stato contestato, per cui si tratta di notazioni critiche nuove e come tali inammissibili. Infatti sussiste un onere di specifica contestazione del riepilogo dei motivi di impugnazione, contenuto nella sentenza impugnata, allorché si ritenga che non sia stata menzionata la medesima questione come già proposta in sede di gravame; in mancanza della predetta contestazione, il motivo deve pertanto ritenersi proposto per la prima volta in cassazione, e quindi tardivo ed inammissibile (cfr. in tal senso, con riferimento alla omessa contestazione del riepilogo dei motivi di gravame, Sez. 2, n. 31650 del 03/04/2017 Rv. 270627). E' allora sufficiente rilevare, per completezza, come i video di cui al presente procedimento risultano effettuati in area di pubblico accesso a seguito dell'avvio di indagini, per cui trova applicazione, senza che emerga alcuna violazione, il principio per cui le videoregistrazioni in luoghi pubblici ovvero aperti o esposti al pubblico, non effettuate nell'ambito del procedimento penale, vanno incluse nella categoria dei "documenti" di cui all'art. 234 c.p.p. Le medesime videoregistrazioni eseguite dalla polizia giudiziaria, anche d'iniziativa, vanno invece incluse nella categoria delle prove atipiche, soggette alla disciplina dettata dall'art. 189 c.p.p. e, trattandosi della documentazione di attività investigativa non ripetibile, possono essere allegate al relativo verbale e inserite nel fascicolo per il dibattimento. (Sez. U, n. 26795 del 28/03/2006 Rv. 234267 - 01).

4. Sulla base delle considerazioni che precedono, la Corte ritiene pertanto che il ricorso debba essere dichiarato inammissibile, con conseguente onere per il ricorrente, ai sensi dell'art. 616 c.p.p., di sostenere le spese del procedimento. Tenuto, poi, conto della sentenza della Corte costituzionale in data 13 giugno 2000, n. 186, e considerato che non vi è ragione di ritenere che il ricorso sia stato presentato senza "versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità", si dispone che il ricorrente versi la somma, determinata in via equitativa, di Euro 3.000,00 in favore della Cassa delle Ammende.

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro tremila in favore della Cassa delle Ammende.

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52, in quanto imposto dalla legge. Così deciso in Roma, il 16 novembre 2023.

Depositato in Cancelleria il 11 dicembre 2023