

Penale Sent. Sez. 4 Num. 3318 Anno 2022

Presidente: FERRANTI DONATELLA

Relatore: PAVICH GIUSEPPE

Data Udienza: 21/01/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE TRIBUNALE DI FERRARA

nel procedimento a carico di:

EL OUAZNI RACHID nato il 14/01/19

avverso l'ordinanza del 14/10/2021 del GIP TRIBUNALE di FERRARA

udita la relazione svolta dal Consigliere GIUSEPPE PAVICH;

lette/sentite le conclusioni del PG FELICETTA MARINELLI

Il Proc. Gen. conclude per l'annullamento con rinvio del provvedimento impugnato.

udito il difensore

Nessuno è comparso.



RITENUTO IN FATTO

1. Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Ferrara, con provvedimento reso in data 14 ottobre 2021 a seguito di annullamento di altro precedente provvedimento da parte della Corte di cassazione, non ha convalidato l'arresto eseguito a carico di El Ouazni Rachid nella flagranza del reato di atti osceni in luogo pubblico (art. 527, comma 2, cod.pen.), contestato come commesso in Voghiera il 26 agosto 2020.

A motivo della mancata convalida dell'arresto (qualificabile come facoltativo) il giudicante ha dedotto la carenza dei requisiti di cui all'art. 381, comma 4, cod.proc.pen. (gravità del fatto o pericolosità del soggetto), attese le modalità del fatto, riferite a un episodio, avvenuto su un treno regionale che percorreva la tratta Ferrara-Rimini, in occasione del quale l'El Ouazni veniva colto da una passeggera (tale Antonella Floriana) nell'atto di masturbarsi, tra l'altro in prossimità di una minore (ossia di una bambina dell'età apparente di circa 5 anni); il giudicante, nell'argomentare circa la mancanza delle condizioni per eseguire l'arresto facoltativo, ha escluso che il prevenuto potesse qualificarsi come soggetto pericoloso, né sul piano della sua personalità, né sotto il profilo di elementi di peculiare gravità della sua condotta rispetto alla ordinaria fattispecie di reato; e ha altresì evidenziato che il fatto, segnalato da una singola persona, non poteva dirsi grave, non avendo destato nella medesima un particolare turbamento, stante la brevità degli accadimenti e la condizione di relativa tranquillità palesata dalla donna all'arrivo del personale del 118 in caserma.

2. Avverso la prefata ordinanza ricorre il Procuratore della Repubblica di Ferrara, con atto corredato da un'ampia premessa, nel quale, sostanzialmente con unico motivo, denuncia la carente motivazione del provvedimento nella parte in cui esso esclude la sussistenza delle condizioni per l'arresto facoltativo. Il P.M. ricorrente osserva in primo luogo che è errato sostenere che la tratta ferroviaria ove il fatto fu commesso non fosse luogo abitualmente frequentato da minori, anche in considerazione della qualificabilità del delitto come reato di pericolo; è poi erronea l'esclusione della gravità del fatto, atteso che l'indagato, che aveva sulle prime tentato la fuga, non poteva perciò stesso definirsi come soggetto "collaborante" ed inoltre non era stato dissuaso dal compiere il suo gesto dalla presenza di una donna e di una minore; oltretutto a causa dell'episodio era stato temporaneamente interrotto il trasporto pubblico. Censurabile è anche l'esclusione, da parte del G.i.p., della gravità del fatto (e della pericolosità dell'indagato) sul rilievo che la , all'arrivo del 118 in caserma, appariva tranquilla: il fatto stesso che si fosse reso necessario chiamare il 118, osserva il



P.M., é sintomatico del turbamento della donna e, conseguentemente, della significativa gravità dell'episodio e della particolare riprovevolezza del comportamento dell'El Ouazni.

3. Nella sua requisitoria scritta, il Procuratore generale presso la Corte di Cassazione ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio del provvedimento impugnato.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso é fondato.

1.1. Si rammenta, in particolare, che, in tema di arresto facoltativo in flagranza, il giudice della convalida deve operare un controllo di mera ragionevolezza, ponendosi nella stessa situazione di chi ha operato l'arresto, per verificare, sulla base degli elementi al momento conosciuti, se la valutazione di procedere all'arresto rimanga nei limiti della discrezionalità della polizia giudiziaria e trovi quindi ragionevole motivo nella gravità del fatto ovvero nella pericolosità del soggetto, senza estendere il predetto controllo alla verifica dei presupposti per l'affermazione di responsabilità (Sez. 5, n. 1814 del 26/10/2015 - dep. 2016, P.M. in proc. Koraj, Rv. 265885); in tal senso si evidenzia che il controllo da parte del giudice sull'arresto facoltativo in flagranza deve avvenire valutando la sussistenza degli elementi che legittimavano l'adozione della misura con una verifica *ex ante*: il giudicante deve tener conto, cioè, della situazione conosciuta dalla polizia giudiziaria ovvero da quest'ultima conoscibile con l'ordinaria diligenza al momento dell'arresto (cfr. in tal senso Sez. 3, Sentenza n. 2454 del 20/11/2007, dep. 2008, P.M. in proc. Nowosielski e altro, Rv. 238533).

1.2. Ciò premesso, deve constatarsi il provvedimento impugnato muove da una premessa erronea quanto alla ricorrenza dei presupposti che caratterizzano il reato in esame. Secondo il prevalente e qui condiviso indirizzo assunto dalla giurisprudenza di legittimità, per integrare il reato di atti osceni all'interno o nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori, ai sensi dell'art. 527, comma secondo, cod. pen., non si richiede che alla condotta assistano effettivamente persone minori, ma é sufficiente che il fatto sia commesso in luoghi in cui vi sia la significativa probabilità della presenza delle stesse (da ultimo vds. Sez. 3, Sentenza n. 2903 del 11/11/2020, dep. 2021, C., Rv. 280826; Sez. 3, Sentenza n. 26080 del 22/07/2020, G., Rv. 279914). In aderenza a tale criterio, si é ritenuto che costituiscano luoghi abitualmente frequentati da minori anche mezzi di trasporto pubblico (ad esempio un autobus di linea, adibito al trasporto di persone di una grande città abitualmente utilizzato - e dunque frequentato - da



minori per gli spostamenti cittadini: cfr. Sez. 3, Sentenza n. 56075 del 21/09/2017, R., Rv. 271811).

1.3. Quanto poi ai connotati di gravità del fatto e di pericolosità del soggetto, è di tutta evidenza che si tratta di valutazioni essenzialmente di pertinenza del giudice di merito; ma, come si è già avuto modo di osservare, il perimetro valutativo del giudicante circa i presupposti richiesti dalla legge per la privazione dello *status libertatis* (gravità del fatto e personalità dell'arrestato) non può esorbitare da una verifica di ragionevolezza quanto all'operato della polizia giudiziaria alla quale è istituzionalmente attribuita una sfera discrezionale nell'apprezzamento dei presupposti stessi. Di conseguenza, al fine di consentire la convalida, è sufficiente che la polizia giudiziaria - cui non incombe il dovere di una specifica motivazione - ponga il giudice in condizione di verificare se l'atto, in relazione alle concrete circostanze di fatto come si presentano alla polizia stessa, esprima una ragionevole valutazione dei presupposti indicati dall'art. 381 cod. proc. pen. (Sez. 1, Sentenza n. 4737 del 30/06/2000, Hu Aimei, Rv. 216744). Rapportando, nel caso di specie, tali principi alla presunta assenza di gravità del fatto e alle ragioni che escluderebbero altresì la pericolosità dell'arrestato, deve constatarsi che le circostanze poste in evidenza dal P.M. ricorrente, in quanto note o conoscibili dalla P.G. che aveva operato l'arresto in flagranza e comunque riscontrate in atti, rendono evidente che la valutazione *ex ante* cui il giudicante era chiamato in ordine alla ragionevolezza dall'arresto in flagranza dell'indagato non è stata correttamente operata e si pone in disallineamento rispetto ai principi al riguardo affermati dalla richiamata giurisprudenza di legittimità: tra le dette circostanze si ricordano, fra l'altro, la segnalata presenza di una minore (che ben avrebbe potuto vedere la scena, essendo seduta a breve distanza dall'autore del reato) all'interno di un mezzo adibito al trasporto pubblico - che fra l'altro veniva fermato a causa dell'episodio in esame -, nonché il fatto che si sia reso necessario chiamare il 118 per l'evidente stato di agitazione della provocato dall'episodio cui la stessa aveva assistito.

2. Pertanto l'impugnata ordinanza di non convalida dell'arresto in flagranza deve essere annullata, stante la legittimità dell'arresto; l'annullamento va disposto con la formula "senza rinvio", poiché il ricorso, avendo ad oggetto la rivisitazione di una fase ormai definitivamente perentoria, è finalizzato esclusivamente alla definizione della correttezza dell'operato degli agenti di P.G., mentre l'eventuale rinvio del provvedimento impugnato solleciterebbe soltanto una pronuncia meramente formale, senza alcuna ricaduta di effetti giuridici (*ex multis* vds. Sez. 3, n. 26207 del 12/05/2010, Camara, Rv. 247706; e, da ultimo, Sez. 5, Sentenza n. 30114 del 06/02/2018, P.M. in proc. P., Rv. 273279).



P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata perché l'arresto é stato legittimamente eseguito.

Così deciso in Roma il 21 gennaio 2022.

Il Consigliere estensore
(Giuseppe Pavich)



Presidente
(Donatella Ferranti)



CUPRA