

Corte di Cassazione, sez. III Penale, sentenza 4 maggio – 4 ottobre 2016, n. 41483

Presidente Grillo – Relatore Gai

Ritenuto in fatto

1. Con decreto emesso il 26 giugno 2014, il Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Tivoli ha dichiarato inammissibile l'opposizione e disposto l'archiviazione del procedimento penale nei confronti di G. A. e R. M., indagati del reato di cui all'art. 609-quinquies cod.pen., per insussistenza dell'elemento materiale del reato. G. A. e R. M. erano indagati in ordine al reato di corruzione di minorenni per essersi scambiati baci in presenza dei figli minori della donna.

2. S. A., in qualità di persona offesa, genitore dei minori alla presenza dei quali erano avvenuti i fatti, ha presentato ricorso per cassazione e ha chiesto l'annullamento del decreto di archiviazione deducendo: - con il primo motivo la nullità del decreto di archiviazione per violazione dell'art. 409 comma 2 in relazione all'art. 127 cod.proc.pen., stante l'omessa fissazione dell'udienza a seguito di opposizione alla richiesta di archiviazione da parte della persona offesa, la nullità del provvedimento emesso ai sensi dell'art. 410 cod.proc.pen., in presenza di un atto di opposizione con il quale erano indicate le indagini suppletive e la pertinenza delle stesse rispetto al tema di prova. - con il secondo motivo ha censurato il provvedimento nel merito, nella parte in cui ha valutato, con giudizio prognostico, la fondatezza e la rilevanza delle indagini suppletive rispetto al materiale probatorio acquisito. - con il terzo motivo ha censurato il provvedimento nella parte in cui non ha dato corso alla richiesta di audizione dei minori, con le forme dell'audizione protetta, avanzata con memoria ex art. 127 cod.proc.pen.

- con il quarto motivo ha censurato il provvedimento nel merito, avendo il Giudice erroneamente ritenuto non sussistente la natura sessuale dell'atto posta in essere dagli indagati.

- con il quinto motivo ha censurato il provvedimento di archiviazione in presenza di condotta configurabile il reato di atti osceni in luogo pubblico. - con il sesto motivo deduce la violazione del diritto alla prova da parte della persona offesa che, stante l'omessa fissazione del contraddittorio, è stato precluso il diritto all'ascolto del minore.

In data 18 aprile 2016, S. A. ha depositato memoria scritta con cui ha ribadito le ragioni a sostegno del ricorso e ha insistito nell'accoglimento del ricorso.

3. II Procuratore generale ha depositato requisitoria scritta con cui ha chiesto il rigetto del ricorso.

Considerato in diritto

4. II ricorso deve essere respinto attesa l'infondatezza di tutti i motivi di censura. Come rilevato dal Procuratore Generale nella requisitoria scritta, il provvedimento di archiviazione risulta del tutto legittimamente emesso dal giudice per le indagini preliminari, che si è attenuto ai principi di diritto affermati dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui l'inammissibilità dell'opposizione può essere dichiarata non solo per mancanza dei requisiti formali (assenza di indicazione dell'oggetto dell'investigazione suppletiva e i relativi elementi di prova), ma anche quando le richieste non siano specifiche ovvero pertinenti e prive di incidenza concreta sulle risultanze dell'attività

compiuta nel corso delle indagini preliminari (Sez. U, n. 2 del 14/02/1996 - dep. 15/03/1996, p.c. in proc. Testa ed altri, Rv. 204133).

L'opposizione all'archiviazione legittima l'intervento della persona offesa, e l'instaurazione del contraddittorio ex art. 127 cod.proc.pen., solo qualora le nuove indagini proposte siano pertinenti e rilevanti sotto il profilo della loro idoneità a porre in discussione i presupposti della richiesta del pubblico ministero (Sez. 5, n. 5 47634 del 26/05/2014 P.O. in proc. Bartolacci, Rv. 261675), sicchè il giudice deve valutare non solo la pertinenza ma anche la rilevanza degli elementi di prova su cui l'opposizione si fonda, intesa quest'ultima come concreta incidenza dei predetti elementi sulle risultanze delle indagini preliminari (cfr., ex plurimis, Sez. 6, 26/02/2013, n. 12833, Rv. 256060; Sez. 4, 23/03/2007, n. 21544, Rv. 236727), con la conseguenza che qualora il giudice per le indagini preliminari abbia dichiarato "de piano" l'inammissibilità dell'opposizione della persona offesa motivandola sotto entrambi i profili richiesti dall'art. 410 c.p.p., il giudice di legittimità non può sindacare la valutazione di merito già effettuata dal giudice per le indagini preliminari sulla infondatezza della notizia di reato (Sez. 6, n. 13458, del 12/03/2008, Rv. 239318). A tali principi si è attenuto il Giudice procedente con motivazione adeguata e immune vizi rilevabili in questa sede. Ha correttamente ritenuto che l'interrogatorio dell'indagato non è mezzo di prova (Sez. 2, n. 158 del 27/11/2012 P.O. in proc. Scandurra, Rv. 254062) e che le stesse osservazioni provenienti dalla relazione redatta dall'investigatore privato Altobelli, corredate da riprese fotografiche, rendevano superflua l'assunzione dei medesimi. Peraltro, dà atto il Giudice procedente che le osservazioni effettuate dall'investigatore privato, assoldato dal ricorrente, e documentate nella relazione in atti, descrivono un contesto relazionale di manifesta affettuosità estesa anche ai minori stessi, rispetto ai quali il R., nuovo compagno della ex moglie del ricorrente, serba un comportamento di confidenza e amorevolezza per i figlioli della G., in perfetta assonanza con la ricostruzione fattuale dei P.M. che ha richiesto l'archiviazione per insussistenza della condotta del reato.

In questo contesto, la richiesta di audizione in forma protetta dei minori proveniente dal ricorrente, la cui mancata assunzione è oggetto di censura nel terzo motivo, appare irrilevante ai fini della decisione in ragione della argomentata non configurabilità della condotta materiale del reato. Peraltro, deve rilevarsi come non sia configurabile, nella fase delle indagini preliminari, connotate dalla discrezionale attività investigativa del Pubblico Ministero in funzione dell'esercizio dell'azione penale, ipotizzarsi in capo al ricorrente la lesione del diritto alla prova, diritto spettante nella fase del giudizio. In ogni caso la motivazione con cui il Giudice procedente ha ritenuto insussistente la condotta materiale del reato è fondata anche sulle stesse evidenze rappresentate dall'investigatore, assunto dalla persona offesa, del che ogni censura rimane superata.

Sulla base di queste premesse, con motivazione immune da vizi, il giudice procedente ha riportato la vicenda nell'ambito di un contesto relazionale nel quale le condotte di tutti gli autori non avevano alcun connotato sessuale (e a fortiori insussistente risulta l'ipotizzato reato di atti osceni), conclusione rispetto alla quale alcun rilievo potevano assumere le indagini suppletive

perché prive dei requisiti di prova stessa, quanto alla richiesta di interrogatorio, chiaramente superflua l'audizione dell'investigatore privata Altobelli, atteso il contenuto di quanto già acquisito agli atti.

6. Il ricorso deve essere respinto e il ricorrente condannato al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.