

**Corte di Cassazione, sez. III Penale, sentenza 31 gennaio – 7 marzo
2017, n. 10972**

Presidente Savani – Relatore Gai

Ritenuto in fatto

1. Con ordinanza del 3 novembre 2016, il Tribunale del riesame di Salerno respingeva il ricorso proposto, ai sensi dell'art. 309 cod.proc.pen., da C.G. e per l'effetto confermava l'ordinanza del Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Nocera Inferiore, di applicazione nei suoi confronti della misura degli arresti domiciliari in relazione, all'imputazione provvisoria, di cui agli artt. 609-bis e 609-ter comma 1 cod.pen. perché, approfittando della condizione di inferiorità psichica e del rapporto di autorità instaurato con R.P., minore di anni undici, lo induceva a compiere atti sessuali come carezze, baci sulla bocca, toccamenti delle parti intime e masturbazioni reciproche, fatto accertato in (*omissis*) e con condotta perdurante, rispetto al quale il Tribunale riteneva sussistenti i gravi indizi di colpevolezza e l'esigenza cautelare del pericolo di recidiva.

2. Avverso l'ordinanza ha proposto ricorso, a mezzo del difensore di fiducia, C.G. e ne ha chiesto l'annullamento per i seguenti motivi enunciati nei limiti di cui all'art. 173 disp. att. cod.proc.pen..

2.1. Con i primi tre motivi di ricorso, che attesa l'omogeneità vengono trattati congiuntamente, deduce la violazione dell'art. 606, comma 1, lett. b) ed e) cod. proc. pen., in relazione agli artt. 309 comma 5 e 10 cod.proc.pen. per la mancata trasmissione del verbale di trascrizione dell'interrogatorio di garanzia e il vizio di illogicità della motivazione con cui è stata respinta l'eccezione di nullità sollevata avanti al Tribunale di Salerno.

Argomenta il ricorrente che l'ordinanza impugnata sarebbe nulla per mancata trasmissione al Tribunale del riesame, della trascrizione delle dichiarazioni rese dal C. nel corso dell'interrogatorio di garanzia, dichiarazioni registrate e neppure verbalizzate in forma riassuntiva. Secondo il ricorrente, l'interrogatorio di garanzia sarebbe un atto sopravvenuto che deve essere annoverato tra gli elementi favorevoli che devono essere trasmessi, ai sensi dell'art. 309 comma 5 cod.proc.pen., al Tribunale del riesame e la cui mancata trasmissione è sanzionata dal successivo comma 10.

Il Tribunale avrebbe, poi, escluso la nullità (meglio la perdita di efficacia della misura cautelare per effetto della mancata trasmissione egli atti) sul rilievo che si trattava di atto sopravvenuto partecipato, sicché avrebbe potuto essere prodotto dall'imputato, sopperendo così alla carenza, e ciò in assenza di alcuna norma che oneri l'imputato a tale adempimento e senza tener conto che il difensore era stato nominato in un momento successivo rispetto al compimento dell'interrogatorio di garanzia, da cui, anche, il vizio di motivazione sotto il profilo dell'illogicità della motivazione di rigetto dell'eccezione.

2.2. Con quarto motivo deduce la violazione di cui all'art. 606 comma 1 lett. b) cod.proc.pen. in relazione all'art. 274 cod.proc.pen. con riferimento all'attualità e concretezza del pericolo di recidiva ritenuto sussistente dal Tribunale.

Secondo il ricorrente il Tribunale non avrebbe considerato che l'interruzione del rapporto lavorativo del C. con l'associazione sportiva di basket, nell'ambito del quale era avvenuta la conoscenza del minore e le condotte di abuso sessuale,

era circostanza che rendeva non più attuale e concreto il pericolo di recidiva. Sul punto il Tribunale avrebbe illogicamente ritenuto che l'interruzione fosse una mera strategia difensiva, e si sarebbe, in definitiva, limitato ad affermare il protrarsi del concreto pericolo sul rilievo della propensione sessuale con connotazioni generalizzata, affermazione apodittica e congetturale.

Considerato in diritto

3. - Il ricorso è infondato per le ragioni di seguito esposte.

4.- In ordine al primo gruppo di motivi di ricorso, inerenti alla violazione dell'art. 309 comma 5 e 10 cod.proc.pen., occorre fare una premessa.

Il quinto comma dell'art. 309 cod.proc.pen. prevede che, su richiesta del presidente, sia richiesta la trasmissione degli atti all'autorità giudiziaria procedente (di regola il P.M.), la quale, non oltre il quinto giorno, deve trasmettere al tribunale gli atti presentati dal P.M. al giudice, a norma dell'articolo 291, comma 1, a sostegno della richiesta della misura, nonché tutti gli elementi sopravvenuti a favore della persona sottoposta alle indagini. Secondo il dettato normativo, l'obbligo di trasmissione riguarda solo degli atti che il P.M. ha selezionato per sostenere la sua richiesta e gli elementi "sopravvenuti" a favore dell'indagato. La violazione dell'obbligo di cui al comma 5, è sanzionata, processualmente, dall'art. 309, comma 10, con la perdita di efficacia della misura.

Ciò detto, va precisato che la disposizione del quinto comma non è finalizzata a garantire il diritto di difesa dell'indagato, ciò in quanto la conoscenza degli atti gli è già assicurata dalla previsione dell'art. 293, comma 3 cod.proc.pen., il quale prevede che l'ordinanza cautelare, la richiesta e gli atti a sostegno sono depositati in cancelleria ed il difensore ha il diritto di visionarli ed estrarne copia (cfr. Corte Cost. sent. n. 192 del 1997). Pertanto la funzione della norma in questione è quella di garantire che il contraddittorio davanti al giudice del riesame si svolga portando tempestivamente a conoscenza di quest'ultimo tutti gli atti su cui il giudice della cautela ha svolto le sue valutazioni e gli elementi sopravvenuti a favore dell'indagato.

Per elementi sopravvenuti favorevoli devono intendersi, secondo la costante giurisprudenza di legittimità, quegli elementi fattuali di natura oggettiva che sono idonei a contrastare concretamente, cioè a vanificare o ad attenuare, gli indizi di colpevolezza o le esigenze cautelari poste a base della misura restrittiva (Sez. 1, n. 5714 del 18/12/2012, Garufi, Rv. 254883; Sez. 5, n. 5795 del 05/12/2012, Grosso, Rv. 254646; Sez. 3, n. 20692 del 22/03/2001, Piga, Rv. 219863; e, con riguardo all'interrogatorio di garanzia previsto dall'art. 294 cod. proc. pen., questo non è "sic et simpliciter" annoverabile fra gli elementi favorevoli sopravvenuti per i quali l'art. 309 c.p.p., comma 5, impone l'obbligo di trasmissione, da parte dell'autorità giudiziaria procedente al Tribunale del riesame.

Detta valenza può essere riconosciuta solo quando essi abbiano un contenuto che non si limiti alla mera contestazione delle accuse, ma sia oggettivamente favorevole all'indagato; pertanto tale valenza deve essere specificamente indicata nel ricorso al Tribunale del riesame, quando si vuole sostenere che, dalla mancata trasmissione dei verbali di interrogatorio, sia derivata la caducazione della misura cautelare (Sez. 3, n. 50061 del 01/12/2015, Caputo, Rv. 265968; Sez. 5, n. 51789 del 30/09/2013 Piazza, Rv. 257932; Sez. 2, n.

12532 del 04/12/2013 Carotenuto, Rv. 259421; Sez. U, n. 25 del 26/09/2000, Mennuni, Rv. 217443).

L'interrogatorio di garanzia, previsto dall'art. 294 cod.proc.pen., deve ritenersi incluso tra gli elementi favorevoli sopravvenuti, per i quali l'art. 309 comma quinto, cod. proc. pen., impone l'obbligo di trasmissione da parte dell'autorità procedente al Tribunale del riesame, soltanto quando abbia un contenuto oggettivamente favorevole all'indagato e non si limiti alla mera contestazione delle accuse; detta valenza dell'atto - ove si voglia sostenere che dalla sua mancata trasmissione derivi la caducazione della misura cautelare deve essere specificatamente indicata dalla parte nel ricorso al Tribunale del riesame.

5. Nel caso in esame, il ricorrente si è limitato ad eccepire la perdita di efficacia della misura senza alcuna indicazione circa il fatto che l'interrogatorio di garanzia contenesse elementi favorevoli che avrebbero potuto condurre ad un diverso esito del procedimento del riesame in conseguenza della loro valutazione. Il ricorrente, peraltro, si è limitato a rilevare l'omessa trasmissione della trascrizione del contenuto del verbale (quello in forma riassuntiva risulta trasmesso ma esso non contiene la verbalizzazione in forma riassuntiva), trascrizione che, se non espressamente richiesta, non è neppure obbligatoria posto che la legge impone unicamente (e obbligatoriamente) la registrazione delle dichiarazioni della persona in stato di custodia cautelare, ma non la trascrizione che può essere eventualmente disposta a richiesta di parte. Ne consegue l'infondatezza della censura.

6. Anche il quarto motivo di ricorso, con cui si deduce la violazione di legge e il vizio di motivazione in relazione alla permanenza del pericolo di recidiva, è infondato.

Il Tribunale del riesame ha evidenziato che, contrariamente all'assunto difensivo, la cessazione del rapporto lavorativo con l'associazione sportiva di basket non era affatto una scelta del C. , bensì una decisione dell'Associazione sportiva alla notizia che il C. era indagato, ed aveva subito una perquisizione domiciliare, per reati sessuali, ed ha ancorato la permanenza del concreto pericolo di recidiva alla propensione sessuale con connotazioni generalizzate, desunta dalla reiterazione di condotte di abuso protratte nei confronti della parte lesa, unitamente alla circostanza, di sicuro rilievo, del comportamento a dir poco significativo (aiutava i bambini a lavarsi e vestirsi) tenuto negli spogliatoi nei confronti di tutti i ragazzini presenti. Dunque, ha tratto dalle modalità della condotta, reiterata e profondamente lesive dell'integrità psico-fisica del minore, e significativa di una personalità non in grado di controllare gli impulsi sessuali, la permanenza del concreto e attuale pericolo di recidiva, motivazione priva di censura di illogicità e rispettosa del dato normativo di cui all'art. 274 lett. c) cod.proc.pen. come modificato dalla legge 47 del 2015.

7. Il ricorso deve, pertanto, essere rigettato, Al rigetto, segue, per legge, la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

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