

Ultime dalla Corte di cassazione

Provvedimento di rigetto di richiesta di incidente probatorio rispetto all'esame dei testi vulnerabili e abnormità: i chiarimenti delle Sezioni Unite (sentenza n. 10869 del 12-12-2024, dep. 18-3-2025).

di Fabio Zunica

1. Nella giurisprudenza di legittimità, negli ultimi anni, si è registrato un contrasto interpretativo su una questione processuale che spesso si pone nei procedimenti penali che vedono come persone offese soggetti cd. vulnerabili, essendo in particolare controverso se sia o meno abnorme il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari rigetta la richiesta, *ex art. 392, comma 1-bis*, cod. proc. pen., di esame in incidente probatorio della persona offesa vulnerabile.

2. Sul punto si sono delineati due indirizzi ermeneutici contrapposti.

2.1. Secondo il primo, maggioritario, il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari rigetta la richiesta di esame in incidente probatorio della persona offesa minore di età in ragione della rilevata superfluità o irrilevanza della prova non è abnorme, trattandosi di provvedimento che non determina la stasi del procedimento né si pone fuori dal sistema processuale, essendosi in particolare precisato che la disciplina prevista per l'audizione delle persone vulnerabili impone, in ottemperanza agli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali, forme particolari volte a salvaguardare l'integrità fisica e psicologica della vittima, ma non prevede alcun obbligo di assunzione della prova dichiarativa a seguito di una mera richiesta di incidente probatorio. Si è in tal senso affermato che il sistema processuale, senza stabilire alcun automatismo, rimette al potere discrezionale del giudice la decisione sulla fondatezza della istanza, da compiere bilanciando gli interessi contrapposti, anche nella prospettiva della rilevanza della prova da assumere ai fini della decisione dibattimentale (cfr. in termini Sez. 6, n. 17521 del 06/03/2024, Rv. 286473, Sez. 1, n. 46821 del 08/06/2023, Rv. 285455, Sez. 6, n. 46109 del 28/10/2021, Rv. 282354, Sez. 3, n. 40056 del 14/05/2021, Rv. 282338, Sez. 3, n. 37605 del 12/05/2021, Rv. 282274, Sez. 5, n. 2554 del 11/12/2020, dep. 2021, Rv. 280337 Sez. 6, n. 24996 del 15/07/2020, Rv. 27960).

2.2. A tale indirizzo se ne è contrapposto un altro, minoritario, secondo cui è abnorme l'ordinanza del giudice per le indagini preliminari che, in ragione dell'assenza di motivi di urgenza che non consentano l'espletamento della prova nel dibattimento, respinga l'istanza del pubblico ministero di incidente probatorio previsto dall'art. 392, comma 1-bis, cod. proc. pen., per l'assunzione della testimonianza della vittima di violenza sessuale, con ciò sostanzialmente disapplicando una regola generale di assunzione della prova, prevista in ottemperanza agli obblighi dello Stato derivanti dalle convenzioni internazionali per evitare la vittimizzazione secondaria delle persone offese di reati sessuali (cfr. Sez. 3, n. 47572 del 10/10/2019, Rv. 277756 e Sez. 3, n. 34091 del 16/05/2019, Rv. 277686). Su questa falsariga, è stato altresì chiarito (cfr. Sez. 2, n. 29363 del 24/03/2023, Rv. 284962) che il provvedimento di rigetto della richiesta di incidente probatorio finalizzato all'assunzione della prova dichiarativa di una parte lesa vulnerabile è affetto da abnormità funzionale per carenza di potere in concreto nel caso in cui non esponga le cogenti ragioni che, nello specifico, prevalgono sulle esigenze di tutela della vittima e della genuinità della prova.

3. Nel prendere atto di tale dissidio interpretativo, la Sesta Sezione, con ordinanza n. 27104 del 23 maggio 2024, ha rimesso la questione alle Sezioni Unite, precisando di aderire al secondo indirizzo, ritenendo che, una volta accertato che il teste da escutere sia un minore o la vittima di uno dei reati inseriti nel catalogo, la valutazione rimessa al giudice non sia connotata da margini di discrezionalità.

4. Con la sentenza n. 10869 del 12 dicembre 2024, depositata il 18 marzo 2025 (Presidente M. Cassano, estensore E. Aprile), le Sezioni Unite hanno accolto l'orientamento minoritario, osservando, all'esito di un'ampia rassegna della normativa e della giurisprudenza di riferimento, che la formula lessicale impiegata dal legislatore nella formulazione del comma 1-*bis* dell'articolo 392 c.p.p., autorizza a sostenere che il riconoscimento dello status di vittima vulnerabile, connesso alla tipologia del reato per il quale si procede, preclude al giudice la verifica concreta della non rinviabilità della assunzione della prova. Si tratta infatti di un presupposto di ammissione dell'incidente probatorio che deve considerarsi oggetto di una presunzione *iuris et de iure*, sicché, in presenza della acclarata appartenenza del teste da ascoltare a una di quelle "categorie protette", l'accertamento in concreto della esistenza del requisito della non rinviabilità deve escludersi per legge, non rientrando nello spettro del sindacato discrezionale spettante al giudice.

Ciò posto, partendo dalla constatazione che non è espressamente prevista la impugnabilità dell'ordinanza con cui il Giudice per le Indagini Preliminari rigetta la richiesta di incidente probatorio nei casi del comma 1- *bis* dell'articolo 392 cod. proc. pen., le Sezioni Unite hanno sottolineato che l'ordinanza in questione rientra nella categoria dei provvedimenti viziati da abnormità strutturale per "carezza del potere in concreto": l'aver riconosciuto infatti che quella disposizione, in ragione della speciale natura del reato per il quale si procede, prevede una presunzione *iure et de iure*, in ordine alla esistenza sia del requisito della persona offesa da esaminare sia di quello della non rinviabilità della assunzione della relativa prova testimoniale, comporta che l'ordinanza di rigetto, motivata con il mancato riconoscimento della condizione di vulnerabilità della persona offesa, debba considerarsi manifestazione dell'esercizio di un potere caratterizzato da una radicale "deviazione del provvedimento dallo scopo del suo modello legale". Modello quest'ultimo, che trova la sua *ratio* nell'esigenza primaria e indefettibile di scongiurare fenomeni di vittimizzazione secondaria della persona offesa e di garantire la genuinità della prova da acquisire.

5. Il principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite è il seguente: «è viziato da abnormità ed è, quindi, ricorribile per cassazione il provvedimento con il quale il giudice rigetti la richiesta di incidente probatorio, avente ad oggetto la testimonianza della persona offesa di uno dei reati di cui all'art. 392, comma 1-*bis*, primo periodo, cod. proc. pen., motivato con riferimento alla insussistenza della vulnerabilità della persona offesa o della non rinviabilità della prova, trattandosi di presupposti la cui esistenza è presunta per legge». In applicazione di tale principio, le Sezioni Unite, nella vicenda sottoposta al loro scrutinio, hanno dunque annullato senza rinvio il provvedimento, che era stato impugnato dal P.M., con cui il G.I.P. aveva rigettato la richiesta dell'Ufficio di Procura di procedere nelle forme dell'incidente probatorio all'assunzione della testimonianza della persona offesa, nel procedimento relativo al reato di maltrattamenti in famiglia contestato al compagno della vittima, venendo pertanto disposta la trasmissione degli atti al G.I.P. per l'ulteriore corso.