



29594-21

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

Giulio Sarno - Presidente -
Luca Ramacci
Aldo Aceto
Stefano Corbetta - Relatore -
Antonio Corbo

Sent. n. 1064
CC - 28/05/2021
R.G.N. 8058/2021

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto dal
Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Rieti
nel procedimento a carico di

- caso di diffusione del presente provvedimento
 omettere le generalità e gli altri dati identificativi,
• norma dell'art. 52 d.lgs. 196/03 in quanto:
 disposto d'ufficio
 a richiesta di parte
 imposto dalla legge

IL CANCELLIERE ESPERTO
Andrea Ujjeda

avverso l'ordinanza del 01/02/2021 del G.i.p. del Tribunale di Rieti
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Stefano Corbetta;
letta la requisitoria del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Gianluigi Pratola, che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata, con trasmissione degli atti al G.i.p. del Tribunale di Rieti o, in subordine, la rimessione della questione alle Sezioni Unite;
letta la memoria difensiva redatta dai difensori di avv. Ervin Rupnik e Riccardo Luponio, con cui si chiede l'inammissibilità del ricorso.

h

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza impugnata, il G.i.p. del Tribunale di Rieti ha rigettato la richiesta di incidente probatorio avanzata dal pubblico ministero, ai sensi dell'art. 392, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., per assumere la testimonianza di persona offesa in procedimento per il reato di violenza sessuale commesso in suo danno dallo zio, quando ella era minorenni, in tre occasioni, come contestate ai capi A), B) e C) della rubrica.

Dopo aver dato atto dell'evoluzione giurisprudenziale a proposito dell'assunzione, mediante incidente probatorio, del "teste vulnerabile", ad avviso del G.i.p. una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 392, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. porta a ritenere che non sussista un obbligo, in capo al giudice, di accogliere la richiesta di procedere ad incidente probatorio nei casi in cui si tratti di assumere la testimonianza della vittima di uno dei reati tassativamente indicati dalla norma, residuando la possibilità di valutare, caso per caso, se la presunzione relativa di vulnerabilità della vittima sia effettiva sulla base delle circostanze del caso concreto. Nella vicenda in esame, ad avviso del G.i.p., non sarebbe ravvisabile una condizione di effettiva vulnerabilità della vittima che giustifichi l'assunzione anticipata della prova dichiarativa rispetto alla naturale sede dibattimentale, considerando sia la concreta situazione della persona offesa, la quale è divenuta maggiorenne ed è inserita in un nucleo familiare ben strutturato, che da quasi un anno ha troncato ogni rapporto con la famiglia dell'indagato, sia le modalità della condotta abusante, consistita in meri toccamenti avvenuti in presenza di terze persone.

2. Avverso detta ordinanza il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Rieti ha proposto ricorso per cassazione, strutturato in due motivi.

2.1. Con il primo motivo deduce l'abnormità del provvedimento impugnato, per aver il G.i.p. effettuato una valutazione di vulnerabilità della vittima che, per contro, è stata effettuata una volta per tutte dal Legislatore proprio con il disposto normativo di cui all'art. 392, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. con riferimento all'elenco dei reati espressamente ivi indicati. Il rigetto della richiesta, ad avviso del ricorrente, porterebbe a una sostanziale stasi del procedimento, in quanto farebbe sorgere la responsabilità del pubblico ministero di sentire la vittima, così verificandosi il fenomeno della vittimizzazione secondaria, in violazione degli obblighi internazionali a tal riguardo. Aggiunge il ricorrente che il provvedimento impugnato si configurerebbe come strutturalmente abnorme per il suo contenuto, in quanto espressione di un potere non previsto dalla legge, avendo il G.i.p. "disapplicato" una regola

generale di assunzione della prova prevista in ottemperanza ad obblighi assunti dallo Stato italiano in sede internazionale. Pur indicando una recente pronuncia di segno contrario, ad avviso del ricorrente una lettura costituzionalmente e convenzionalmente orientata impone di tener conto dei principi richiamati nella Direttiva 2012/29/UE, che, come affermato recentemente dalle Sezioni Unite, "rappresenta un vero e proprio snodo per le politiche criminali, di matrice sostanziale e processuale, dei legislatori europei".

2.2. Con un secondo motivo si lamenta la violazione di legge in relazione all'art. 392, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. Evidenzia il ricorrente come la normativa europea - in particolare, la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, ratificata con L. n. 172 del 2012, la Direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012, la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011, ratificata con L. 77/2013 - affermi la necessità di tutela della persona offesa del delitto di violenza sessuale per evitare, nei suoi confronti, il fenomeno di "vittimizzazione secondaria"; la richiesta di incidente probatorio, pertanto, costituisce una forma di protezione della vittima, mirando a scongiurare i condizionamenti e le suggestioni, e concorre a garantire, anche nell'interesse dell'indagato, la genuinità della prova su cui si basa il "giusto processo". Dopo aver ampiamente richiamando, condividendone le conclusioni, la motivazione della sentenza della Sezione 3, n. 34091 del 2019, secondo cui il G.i.p. ha l'obbligo di procedere all'assunzione della deposizione della persona offesa, mediante incidente probatorio, nei casi previsti dall'art. 392, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., il ricorrente ribadisce che, una diversa conclusione, porterebbe, come conseguenza, quel fenomeno di vittimizzazione secondaria che lo Stato italiano si è impegnato ad evitare, in tal modo recando pregiudizio insanabile alla vittima vulnerabile ed esponendo lo Stato a possibile responsabilità per la violazione di norme internazionali pattizie e dell'U.E.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il motivi di ricorso, esaminabili congiuntamente essendo connessi, sono infondati.

2. Sino al 2019, la giurisprudenza di questa Corte di legittimità era univocamente orientata nel senso che l'ordinanza con la quale è rigettata la richiesta di incidente probatorio, essendo estrinsecazione di un potere discrezionale del giudice e avendo natura strumentale per assicurare il più corretto e spedito *iter* processuale, è inoppugnabile per il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione, e nemmeno è ricorribile in cassazione, in quanto, a prescindere dall'eventuale erroneità della decisione o della relativa motivazione, non può dirsi né avulsa dall'intero ordinamento processuale (cd. "abnormità strutturale"), né adottata al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste, tanto da determinare una stasi irrimediabile del processo (cd. "abnormità funzionale") (*ex multis*, Sez. 4, n. 2678 del 30/11/2000, dep. 23/01/2001, D'Amiano, Rv. 218480; Sez. 3, n. 20130 del 09/04/2002, dep. 23/05/2002, Mondadori, Rv. 221973; Sez. 3, n. 2926 del 14/12/2004, dep. 31/01/2005, Boccuti, Rv. 230818; Sez. 4, n. 42520 del 07/10/2009, dep. 05/11/2009, Antonelli, Rv. 245780; Sez. 3, n. 21930 del 13/03/2013, dep. 22/05/2013, P.m. in c. Bertolini, Rv. 255483; Sez. 5, n. 49030 del 17/07/2017, dep. 25/10/2017, Palmieri, Rv. 271776).

2. Nel 2019, questa Sezione, disattendendo l'orientamento fino a quel momento consolidato, ha affermato il principio 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 (Sez. 3, n. 34091 del 16/05/2019, dep. 26/07/2019, P., Rv. 277686).

In questa linea si colloca un'altra pronuncia, di poco successiva, la quale ha ribadito l'abnormità del provvedimento di rigetto della richiesta di assunzione della testimonianza della persona offesa nelle forme dell'incidente probatorio ai sensi dell'art. 392, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., perché non preceduta dall'acquisizione di sommarie informazioni testimoniali da parte della medesima persona offesa (Sez. 3, n. 47572 del 10/10/2019, dep. 22/11/2019, V., Rv. 277756; in senso conforme Sez. 3, n. 17825 del 27/05/2020, dep. 10/06/2020, P.m. in c. B., non massimata). In motivazione, la Corte ha precisato che esigere la previa acquisizione delle predette sommarie informazioni, ai fini dell'ammissione dell'incidente probatorio, equivarrebbe a frustrare la *ratio* della

norma, che mira ad impedire la cd. vittimizzazione secondaria, intento espresso anche dall'art. 362, comma 1-ter, cod. proc. pen., come introdotto dalla legge 19 luglio 2019, n. 69, che consente al pubblico ministero di derogare all'obbligo ivi previsto di ascoltare nel termine di tre giorni il denunciante o querelante ovvero la persona offesa, quando sussistano imprescindibili esigenze di tutela di minori o di riservatezza delle indagini.

3. Questo orientamento è stato contrastato da pronunce successive, che, pur con diverse sfumature e in relazione a vicende non sempre sovrapponibili, hanno riaffermato, nel solco tracciato dall'orientamento tradizionale, la non impugnabilità del provvedimento con cui il giudice delle indagini preliminari rigetta la richiesta di esame in incidente probatorio, ex art. 392, comma 1-bis, cod. proc. pen., della persona offesa vulnerabile, trattandosi di provvedimento che non determina la stasi del procedimento, né si pone fuori dal sistema processuale, il quale 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 (Sez. 6, n. 24996 del 15/07/2020, dep. 02/09/2020, P., Rv. 279604; Sez. 6, n. 20543 del 13/05/2020, dep. 09/07/2020, C., non massimata; Sez. 3 n. 27010 del 08/07/2020, dep. 29/09/2020, p.m. in c. L.P., non massimata; Sez. 3 n. 9087 del 02/12/2020, dep. 05/03/2021, T.E., non massimata; Sez. 5, n. 2254 dell'11/12/2020 Cc., dep. 21/01/2021, P., Rv. 280337; Sez. 4, n. 3982 del 21/01/2021, dep. 02/02/2021, p.m. in c. Orlandini Rv. 280378). In alcune pronunce, nel prendere deliberatamente le distanze dall'approdo ermeneutico dinanzi indicato, si è chiarito, in particolare, che la disciplina prevista per l'audizione delle persone vulnerabili non prevede alcun automatismo, tale da imporre la necessaria assunzione delle prove dichiarative in sede di incidente probatorio (Sez. 6, n. 24996 del 15/07/2020, cit.), e che la disciplina normativa prevista per l'audizione delle persone vulnerabili, in ottemperanza agli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali per evitare fenomeni di vittimizzazione secondaria, impone particolari forme volte a salvaguardare l'integrità fisica e psicologica delle persone offese, ma non prevede alcun obbligo di assunzione della prova dichiarativa a seguito di una mera richiesta di incidente probatorio (Sez. 5, n. 2254 dell'11/12/2020, cit.).

4. Ritiene il Collegio di aderire all'orientamento di gran lunga maggioritario, secondo cui il provvedimento di rigetto dell'incidente probatorio nei casi individuati dall'art. 392, comma 1-bis, cod. proc. pen. non è impugnabile, stante

il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione, e non essendo tale provvedimento qualificabile come *abnorme*.

5. Si osserva, infatti, che l'orientamento opposto, che propugna l'impugnabilità della decisione di rigetto dell'incidente probatorio richiesto ai sensi dell'art. 392, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., sebbene si prefigga il meritevole intento di accordare una protezione più intensa al teste vulnerabile, *de iure condito* non appare condivisibile proprio alla luce dell'esigenza che si propone di tutelare, vale a dire la necessità di evitare la vittimizzazione secondaria della persona offesa dei reati sessuali.

In tal modo, infatti, ai fini della qualificazione dell'atto come "abnorme", viene data rilevanza a un interesse "terzo" - quello della persona offesa - che è del tutto estraneo alla nozione di abnormità funzionale: istituto di creazione giurisprudenziale, pensato quale rimedio del tutto eccezionale per rimuovere ostacoli di natura esclusivamente processuale, in conseguenza in atto che, "pur non estraneo al sistema normativo, determini la stasi del processo e l'impossibilità di proseguirlo" (Sez. U, n. 5307 del 20/12/2007 dep. 2008, Battistella, Rv. 238240).

Orbene, è del tutto evidente che il rigetto della richiesta di incidente probatorio non si realizza alcuna stasi del procedimento, in quanto il pubblico ministero può comunque proseguire le indagini e, se lo ritiene, sentire la persona offesa ai sensi dell'art. 362 cod. proc. pen.

6. Le considerazioni che precedono, peraltro, si riflettono anche sul profilo, distinto ma strettamente collegato, dell'interesse del pubblico ministero a impugnare la decisione di rigetto dell'istanza richiesta di incidente probatorio ex art. 392, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., interesse che - richiesto dall'art. 568, comma 4, cod. proc. pen. quale condizione di ammissibilità di qualsiasi impugnazione - deve essere correlato agli effetti primari e diretti del provvedimento da impugnare e sussiste solo se il mezzo di impugnazione proposto sia idoneo a costituire, attraverso l'eliminazione di un provvedimento pregiudizievole, una situazione pratica più vantaggiosa per l'impugnante rispetto a quella esistente (Sez. U, n. 29529 del 25/06/2009, De Marino, Rv. 244110).

Orbene, nella vicenda in esame, il pubblico ministero, a ben vedere, non ha nemmeno un interesse concreto all'impugnazione, proprio perché tale interesse riguarda esclusivamente la persona offesa, e posto che l'eventuale rimozione del provvedimento non comporterebbe, per il pubblico ministero, alcuna situazione pratica più vantaggiosa.

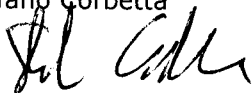
7. Per i motivi indicati, il ricorso deve essere pertanto rigettato.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.
Così deciso il 28/05/2021.

Il Consigliere estensore

Stefano Corbetta



Il Presidente

Giulio Sarno



In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma dell'art. 52 d.lgs. n. 196 del 2003 in quanto imposto dalla legge.

Il Presidente

Giulio Sarno

