

Con sentenza n. 41171 del 15 ottobre 2021, depositata il 12 novembre 2021, la terza sezione penale della Corte di Cassazione ha escluso l'abnormità del provvedimento di rigetto della richiesta di assunzione della testimonianza della persona offesa nelle forme dell'incidente probatorio. L'art. 392 c.p.p., comma 1-bis prevede che *"nei procedimenti per i delitti di cui agli artt. 572, 600, 600-bis, 600-ter e 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui agli artt. 609-quater.1, 600-quinquies, 601,602,609-bis, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, 609-undecies e 612-bis c.p., il pubblico ministero, anche su richiesta della persona offesa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di persona minorenni ovvero della persona offesa maggiorenne, anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1. In ogni caso, quando la persona offesa versa in condizione di particolare vulnerabilità, il pubblico ministero, anche su richiesta della stessa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della sua testimonianza"*. L'ordinamento contempla quindi una facoltà per il pubblico ministero di preferire questo mezzo investigativo per l'assunzione anticipata della prova in determinate materie, cui non si correla, tuttavia, nonostante la delicatezza dei procedimenti selezionati dalla L. 15 febbraio 1996, n. 66 con le successive modifiche della L. 1° ottobre 2012, n. 172 e del D.L.vo 15 dicembre 2015, n. 212, l'obbligo del giudice per le indagini preliminari di disporre l'incidente probatorio. L'art. 398 c.p.p. che attribuisce al giudice per le indagini preliminari il potere di accogliere, dichiarare inammissibile o rigettare la richiesta di incidente probatorio non ha subito modifiche in relazione alla tipologia di reato, ad eccezione che per le modalità organizzative. In ragione delle particolari cautele investigative e di formazione della prova richieste dai suddetti reati e delle sollecitazioni che provengono dalle Convenzioni internazionali a tutela delle vittime dei reati, dei minori e di prevenzione della vittimizzazione secondaria si è formato un orientamento giurisprudenziale che ha ritenuto abnorme il provvedimento di rigetto della richiesta di assunzione della testimonianza della persona offesa nelle forme dell'incidente probatorio ai sensi dell'art. 392 c.p.p., comma 1-bis, perché non preceduta dall'acquisizione di sommarie informazioni testimoniali da parte della medesima persona offesa (Cass. pen., sez. III, 10 ottobre 2019, n. 47572). Al contempo è stata giudicata 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 c.p.p., comma 1-bis, 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 (Cass. pen., sez. III, 16 maggio 2019, n. 34091). Secondo le citate pronunce, le modifiche normative intervenute sull'art. 392, comma 1-bis, c.p.p., dimostrano chiaramente che l'ordinamento intende proteggere le vittime vulnerabili di reati della sfera sessuale, per evitare la cosiddetta vittimizzazione secondaria, cioè quel processo che porta il testimone persona offesa a rivivere i sentimenti di paura, ansia, dolore, provati al momento della commissione del fatto (Corte Cost., 27 aprile 2018, n. 92). Sul tema si registra una fortissima sensibilità delle fonti sovranazionali e una speciale attenzione del legislatore nazionale e della giurisprudenza. Ne consegue, che il giudice per le indagini preliminari non può esercitare alcuna discrezionalità sul se procedere o meno all'incidente probatorio per sentire la vittima del reato. Infatti, il legislatore ha individuato l'interesse a evitare la vittimizzazione secondaria come prevalente sul principio generale secondo cui la prova si forma in dibattimento, per cui non sarebbe ragionevole invocare quest'ultimo valore, di carattere squisitamente processuale, per sacrificare il primo, di carattere sostanziale e giudicato ex lege preminente. Alla luce delle modifiche al Codice penale apportate nel corso degli anni e da ultimo anche dal cosiddetto Codice rosso e degli obblighi internazionali cui è vincolato il Paese, una parte della giurisprudenza ha ritenuto che la tradizionale interpretazione della norma sarebbe formalistica e ha sanzionato con l'abnormità il rigetto della richiesta di incidente probatorio, per sostanziale disapplicazione di una regola generale di assunzione della prova prevista in ottemperanza a obblighi assunti dallo Stato in sede internazionale. Quest'indirizzo, oltre che minoritario, è rimasto isolato. La Suprema Corte, con la sentenza in esame, aderendo all'orientamento maggioritario, ha escluso l'abnormità del provvedimento sulla base della osservazione, che, nonostante i numerosi interventi del legislatore a tutela delle vittime del reato, l'art. 398, comma 1, c.p.p., è rimasto inalterato, il che è indicativo del fatto che non è mutato il rapporto dialettico tra il pubblico ministero e il giudice per le indagini preliminari a tutela della correttezza e della celerità delle indagini.

Riferimenti Normativi:

- art. 392 c.p.p.
- art. 398 c.p.p.
- L. 15 febbraio 1996, n. 66
- L. 1° ottobre 2012, n. 172
- D.L.vo 15 dicembre 2015, n. 212
- L. 19 luglio 2019, n. 69 (codice rosso)