

04534-25



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE PENALE

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

Composta da

Giorgio Fidelbo	- Presidente -	Sent. <u>2207/24</u> n. sez.
Enrico Gallucci	- Relatore -	C.C. - 19/12/2024
Giuseppina A.R. Pacilli		R.G.N. 27024/2024
Pietro Silvestri		
Fabrizio D'Arcangelo		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto dal
Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Ferrara nel procedimento nei
confronti di [REDACTED]

avverso l'ordinanza del Tribunale di Ferrara del 28/06/2024;

visti gli atti, l'ordinanza impugnata e il ricorso;

udita la relazione del Consigliere Enrico Gallucci;

lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto
Procuratore generale Gaspare Sturzo, che ha chiesto che il ricorso venga rigettato.

RITENUTO IN FATTO

1. Il Procuratore della Repubblica di Ferrara ricorre per cassazione avverso
l'ordinanza del Gip del 28 giugno 2024 (motivazione depositata il successivo 2
luglio) che ha rigettato la richiesta di disporre incidente probatorio avente a
oggetto "perizia psicodiagnostica sulle pp.oo. (si tratta delle minori [REDACTED]
[REDACTED] rispettivamente di anni quindici, tredici e nove, figlie

dell'odierno indagato) onde accertarne la capacità di testimoniare e, quindi, la successiva audizione (in caso di esito positivo della prima indagine)".

1.1. Il Giudice ha respinto la richiesta rilevando che dalle dichiarazioni della [redacted] espresse solo a mezzo di alcune telefonate al [redacted] emergeva, al più, uno stato di "malessere" delle tre ragazze, dovuto ad "una situazione di scontro con i genitori, osservanti la religione musulmana e pertanto di *indole conservatrice*", in assenza di elementi di riscontro (come dimostrato dalle dichiarazioni delle insegnanti della stessa [redacted] nonché dei vicini di casa della famiglia che hanno riferito di non aver mai percepito una situazione di disagio delle sorelle [redacted]

1.2. Alla luce di tali considerazioni, il Giudice ha rilevato che non vi sono i presupposti per procedere all'incidente probatorio richiesto, difettando elementi per ritenere allo stato configurabile una concreta fattispecie di reato. Ciò in quanto "la contestazione pare frutto di più che altro di una lite familiare, a seguito della quale i genitori di [redacted] l'hanno punita, non mandandola a scuola per un paio di giorni e scatenando il risentimento della figlia, salvo poi essersi le parti completamente riappacificate, laddove il PM lo ritenga indispensabile, si dovrà procedere a s.i. della stessa [redacted] – ormai quindicenne – sì da dare concretezza ai ritenuti episodi maltrattanti, consentendo così di dare utilmente luogo all'incombente che qui si invoca".

2. Avverso tale ordinanza ricorre il Procuratore della Repubblica che deduce la abnormità del provvedimento reiettivo della richiesta di incidente probatorio "dovendosi ritenere che nel caso di specie sia stata sostanzialmente disapplicata, in assenza di un potere espressamente previsto dalla legge, una regola derivante dallo speciale statuto della prova dichiarativa previsto per talune categorie di reati espressamente indicati nel primo periodo del comma 1 *bis* dell'art. 392 cpp in ottemperanza degli obblighi assunti dallo Stati in sede internazionale".

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. il ricorso è fondato.

2. Il comma 1 *bis* dell'art. 392 cod. proc. pen. stabilisce che «Nei procedimenti per i delitti di cui agli articoli 572, 600, 600-bis, 600-ter e 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, 609-undecies e 612-bis del codice penale 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».

3. Come è noto, le Sezioni Unite di questa Corte all'udienza dello scorso 12 dicembre 2024 hanno composto il contrasto formatosi nella giurisprudenza di legittimità stabilendo il seguente principio: «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 compresi nell'elenco di cui all'art. 392, comma 1-*bis*, primo periodo, cod. proc. pen., motivato con riferimento alla non vulnerabilità della persona offesa e alla rinviabilità della prova, trattandosi di presupposti presunti per legge».

3.1. Nel caso in esame il Giudice ha rigettato la richiesta di incidente probatorio ritenendo che dalle indagini preliminari non fossero emersi a carico dell'indagato idonei elementi in ordine alla configurabilità della fattispecie di cui all'art. 572 cod. pen. e che fosse necessario verificarne la sussistenza attraverso l'espletamento di ulteriori atti di indagine preventive rispetto all'incombente istruttorio richiesto.

4. Ritiene il Collegio che il Giudice, richiesto di disporre l'incidente probatorio nell'ambito di procedimento per uno dei reati indicati nel comma 1-*bis* dell'art. 392 cod. proc. pen., non possa rigettare l'istanza sulla base della ritenuta non configurabilità di detta fattispecie alla luce degli atti di indagine fino ad allora espletati. Invero, il comma indicato precisa che il particolare regime dell'incidente probatorio "obbligatorio" ivi disciplinato opera "nei procedimenti" per determinati reati, tra i quali quello di cui all'art. 572 cod. pen. Pertanto, l'iscrizione nel registro delle notizie di reato di un soggetto indagato per detta fattispecie costituisce presupposto affinché il Pubblico ministero, anche su *input* della persona offesa, ovvero l'indagato richiedano l'incidente probatorio anche al di fuori degli ordinari requisiti di cui al comma 1 dell'art. 382 cod. pen. Sul punto, l'orientamento della giurisprudenza di legittimità (ora condiviso dalle Sezioni Unite), che ha ritenuto possibile qualificare come abnorme il rigetto da parte del Gip della richiesta di incidente probatorio nelle ipotesi del comma 1-*bis* cit., aveva già rilevato come, attesa la mancanza di un potere deliberativo discrezionale in capo al Giudice, «le uniche valutazioni consentite ... attengono alla sussistenza dei requisiti indicati dalla disposizione, vale a dire che: l'istanza provenga da un soggetto processuale legittimato ...; il procedimento penda nella fase delle indagini ovvero in udienza

preliminare; si stia procedendo per uno dei reati previsti dalla norma ...» (Sez. 3, n. 34091 del 15/05/2019, S., Rv. 277686, in motivazione; conforme: Sez. 6, ord. n. 27104 del 23/05/2024, D.L., con la quale la questione è stata rimessa alle Sezioni Unite). Principio, questo, peraltro conforme all'orientamento che, in tema di competenza per i procedimenti relativi a reati indicati nell'art. 51 commi 3 *bis* e 3 *quater* cod. proc. pen., ha precisato come la competenza del giudice distrettuale persiste anche nel caso in cui il medesimo, chiamato a decidere di una richiesta di misura cautelare, abbia ritenuto insussistenti i gravi indizi di colpevolezza relativamente al reato qualificante, atteso che il procedimento seguita a pendere anche per il titolo di reato qualificante ai fini del suo accertamento (così, Sez. 1, n. 43953 del 09/07/2019, Gip Trib. Messina, Rv. 277499 - 01).

4.1. E', quindi, la natura del reato per il quale pende il procedimento a delineare il regime dell'incidente probatorio (ordinario o "obbligatorio") senza che, a fronte di una richiesta formulata in relazione a fattispecie inclusa nell'elenco di cui al comma 1-*bis* dell'art. 392 cod. proc. pen., sia possibile per il Gip sindacare il relativo "spessore indiziario". *Ratio* dell'incidente probatorio è infatti quella di cristallizzare l'acquisizione probatoria con modalità tali che, risultando garantito il contraddittorio nella formazione della prova, ne sia consentito un pieno utilizzo nell'eventuale dibattimento (v. l'art. 403 cod. proc. pen.), evitando nel contempo i possibili effetti di "vittimizzazione secondaria" della persona offesa. Nulla, invero, impedisce che la prova così acquisita non venga poi ritenuta idonea per "formulare una ragionevole previsione di condanna", sì da imporsi l'archiviazione al termine delle indagini o l'emissione della sentenza di non luogo a procedere in udienza preliminare.

4.2. Né è possibile ritenere che una tale valutazione da parte del Giudice richiesto di procedere all'incidente probatorio "obbligatorio" possa risultare conforme ai poteri deliberativi in tema di diritto alla prova ai sensi dell'art. 190 cod. proc. pen. Invero, questa Sezione ha in passato affermato il principio, che si ritiene di dover ribadire, secondo cui «nel vigente sistema processuale - caratterizzato dalla dialettica delle parti (art. 190 cod. proc. pen.), alle quali è attribuito l'onere di allegare le prove a sostegno dei rispettivi "*petita*" - il giudice è tenuto a provvedere sulle relative richieste sulla base dei parametri di ammissibilità enunciati dall'art. 190, comma primo, cod. proc. pen., con riguardo cioè ai divieti probatori ed alla pertinenza della prova richiesta al "*thema decidendum*". Ogni diversa valutazione, non improntata ai suddetti criteri, in fatto e in diritto, non solo esula dal potere del giudice ma contravviene al diritto alla prova delle parti, concretizzando una violazione di legge che vizia la relativa pronuncia del giudice» (così, Sez. 6, n. 3666 del 22/01/1993, Pg in proc. Armenio, Rv. 193675 - 01).

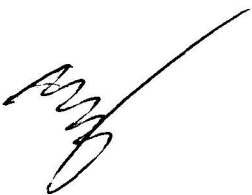


5. L'ordinanza impugnata si appalesa abnorme anche sotto un diverso e correlato profilo. Infatti, il Giudice ha rigettato la richiesta di incidente probatorio ritenendo prodromico alla eventuale reiterazione dell'istanza probatoria che il PM provveda a escutere a sommarie informazioni le persone offese.

5.1. Sul punto, si è precisato che «è abnorme il 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» (così, Sez. 3, n. 47572 del 10/10/2019, P., Rv. 277756 - 01). Ugualmente è stata ritenuta «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. - nella specie 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, P., Rv. 277686 - 01). Si tratta di un orientamento che risulta ora confermato dalla pronuncia delle Sezioni Unite, che ha chiarito come integri un provvedimento abnorme il rigetto della richiesta di incidente probatorio motivato sulla base della ritenuta "rinviabilità della prova", essendo questo un presupposto presunto per legge.

6. Per le suesposte considerazioni, il ricorso del Pubblico ministero va accolto. L'ordinanza impugnata - qualificabile come abnorme - deve quindi essere annullata senza rinvio con trasmissione degli atti al Tribunale di Ferrara affinché il Gip provveda - alla luce dei principi sopra indicati - a nuova valutazione della richiesta di incidente probatorio.

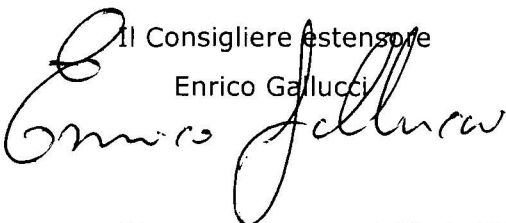
Infine, per tutelare la riservatezza delle persone e in relazione al titolo di reato contestato, si deve disporre nel caso di diffusione della presente sentenza l'oscuramento delle generalità e degli altri dati identificativi delle parti private a norma dell'art. 52 d.lg. n. 196 del 2003.

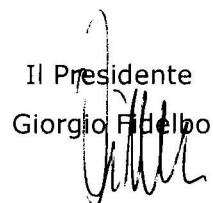


P.Q.M.

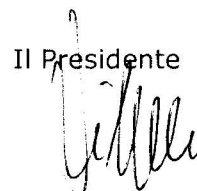
Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata e trasmette gli atti al Tribunale di Ferrara.

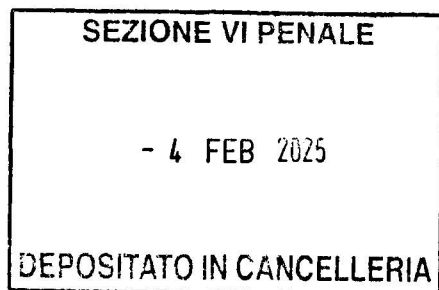
Così deciso il 19 dicembre 2024

Il Consigliere estensore
Enrico Gallucci


Il Presidente
Giorgio Fidelebo


Dispone, a norma dell'art. 52 d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, che sia apposta, a cura della cancelleria, sull'originale del provvedimento, un'annotazione volta a precludere, in caso di riproduzione della presente sentenza in qualsiasi forma, l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi degli interessati riportati nella stessa.

Il Presidente




IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Donna Anna Crimele
