



Sentenza n. 14 del 2021

Presidente: Giancarlo Coraggio - Giudice relatore e redattore: Stefano Petitti
decisione del 14 gennaio 2021, deposito del 5 febbraio 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza [n. 98 del 2020](#)

parole chiave:

GIUDIZIO ABBREVIATO – VIOLENZA SESSUALE – PROVA TESTIMONIALE DEL MINORE

disposizioni impugnate:

- art. 392, comma 1-*bis*, del [codice di procedura penale](#)

disposizioni parametro:

- artt. 3 e 111 della [Costituzione](#)

dispositivo:

infondatezza

Con ordinanza del 18 febbraio 2020, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Macerata ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 392, comma 1-*bis*, del codice di procedura penale, nella parte in cui prevede che, nei procedimenti per i delitti ivi indicati, **l'assunzione della testimonianza in sede di incidente probatorio**, richiesta dal pubblico ministero o dalla persona offesa dal reato, **debba riguardare la persona minorenni che non sia anche persona offesa dal reato**.

L'ordinanza prende atto della circostanza che, secondo un recente orientamento giurisprudenziale del giudice di legittimità (è richiamata Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 26 luglio 2019, n. 34091), il provvedimento con cui il giudice rigetta la richiesta di ammissione all'incidente probatorio presentata ai sensi della disposizione censurata sarebbe da qualificarsi come abnorme. Il rimettente ritiene di dubbia ragionevolezza «la previsione di imporre la anticipazione in sede predibattimentale della audizione di minorenni che siano meri testimoni rispetto ai fatti per i quali si procede», soprattutto in considerazione del fatto che ciò avverrebbe «**a prescindere da ogni valutazione in concreto in ordine alla specificità del singolo caso, alla concreta prevedibilità o meno di possibili conseguenze traumatiche della loro audizione**, alla esigenza o meno di anticipata audizione degli stessi».

L'Avvocatura generale dello Stato, intervenuta in giudizio, ha chiesto declaratoria di manifesta infondatezza, poiché l'ordinanza di rimessione muoverebbe da un **erroneo presupposto**

interpretativo, consistente nell'asserito **obbligo**, per il giudice, di ammettere l'assunzione anticipata della testimonianza richiesta ai sensi della disposizione censurata. Al contrario, dalla ricostruzione del tessuto normativo in cui quest'ultima si inserisce si ricaverebbe che al giudice debba essere attribuito il **potere di valutare discrezionalmente se ammettere la testimonianza** del minorenne mero testimone e di stabilire le idonee modalità di assunzione, alla luce del bilanciamento che questi è chiamato a operare tra le esigenze di tutela del minore e il rispetto delle garanzie dell'indagato.

La Corte ritiene **«plausibile» l'interpretazione della disposizione** data dal giudice rimettente ma giudica **non fondata la questione**.

In effetti, come emerge dai lavori parlamentari, l'introduzione della nuova ipotesi di incidente probatorio di cui alla norma oggi censurata – ritenuto «speciale o atipico» (sentenza n. 92 del 2018) perché svincolato dall'ordinario presupposto della non rinviabilità della prova al dibattimento – era rivolta soprattutto a tutelare la personalità del minore, consentendogli di uscire al più presto dal circuito processuale; e tale *ratio* giustificatrice è stata, in seguito, ulteriormente avvalorata dall'introduzione del comma 1-*bis* all'art. 190-*bis*, c.p.p. L'assunzione anticipata della testimonianza del minorenne, attraverso il ricorso all'incidente probatorio speciale, deve essere pertanto in primo luogo ricondotta al rilievo costituzionale da attribuirsi ad «esigenze di salvaguardia della personalità del minore» (sentenza n. 262 del 1998), che nella norma censurata si traducono in una **presunzione di indifferibilità o di non ripetibilità** del relativo contributo testimoniale (sentenza n. 92 del 2018).

Inoltre, l'anticipazione della testimonianza alla sede incidentale, tanto più laddove si proceda per reati attinenti alla sfera sessuale, **è rivolta anche a garantire la genuinità della formazione della prova**, atteso che la assunzione di essa in un momento quanto più prossimo alla commissione del fatto costituisce anche una garanzia per l'imputato, perché lo tutela dal rischio di deperimento dell'apporto cognitivo che contrassegna, in particolare, il mantenimento del ricordo del minore (*ibidem*).

Ancora, va rilevato come l'eccezione che la disposizione censurata introduce rispetto al principio di immediatezza della prova e alla sua conseguente formazione in dibattimento risulti compensata dalla circostanza che **le modalità di assunzione anticipata della prova testimoniale del minore sono disciplinate in modo tale da garantire il diritto di difesa** della persona sottoposta alle indagini, con particolare riferimento al contributo che questi può dare alla formazione della prova nel rispetto del principio costituzionale del contraddittorio: **il combinato disposto degli artt. 398, comma 5-*bis*, e 498, commi 4 e 4-*bis*, c.p.p. attribuisce infatti al giudice procedente un vasto spettro di soluzioni, che vanno dalla possibilità di impiegare un contraddittorio pieno**, con facoltà per il pubblico ministero e per il difensore di porre domande dirette al minorenne, **alle forme contrassegnate da un grado via via crescente di protezione per il soggetto vulnerabile**.

L'aver quindi, in linea di principio, presuntivamente equiparato il minorenne vittima del reato al minorenne mero testimone **non trascende la sfera di discrezionalità riservata al legislatore nella conformazione degli istituti processuali** anche in materia penale (sentenze n. 137 del 2020, n. 31 e n. 20 del 2017, n. 216 del 2016), con la conseguenza che la disposizione impugnata non può essere ritenuta incostituzionale alla luce dei due parametri evocati.

Antonio Riviezzo