

ISSN 1127-8579

**Pubblicato dal 25/10/2013** 

All'indirizzo http://www.diritto.it/docs/35587-l-incidente-probatorio-atipico

**Autore: Delprete Antonello** 

L'incidente probatorio "atipico"

## L'INCIDENTE PROBATORIO "ATIPICO"

Nel tentativo di «evitare al minore il trauma della deposizione nelle aule dei tribunali»<sup>1</sup>, le reiterate e settoriali interpolazioni normative<sup>2</sup> nonché le pronunce della Corte Costituzionale<sup>3</sup> hanno provveduto a ridisegnare interamente l'area del meccanismo incidentale rendendone più elastico l'accesso<sup>4</sup>.

L'art. 13, comma 1, L. 15 febbraio 1996, n. 66, con riferimento ai procedimenti per i delitti di cui agli artt. 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies c.p., inseriva il comma 1-bis nell'art. 392, prevedendo una peculiare ipotesi di incidente probatorio per l'assunzione della testimonianza<sup>5</sup> del minore infrasedicenne «anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1»<sup>6</sup> della norma de qua.

In altri termini, la deroga in oggetto implica che in tali fattispecie la

Dott. DELPRETE Antonello

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Tale motivazione è contenuta nella Relazione al Disegno di Legge del 20 luglio 1994 proposto da Bassi Lagostena, Parenti, Meluzzi, Matranga, in *Atti parlamentari*, Camera dei deputati, n. 990, p. 3.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Cfr. L. n. 66/1996, L. n. 269/1998, L. n. 228/2003, L. n. 38/2006, D.L. n. 11/2009 (non modificato sul punto dalla legge di conversione), L. n. 172/2012.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Cfr. *ex multis* Corte Cost., sent. 25 febbraio 2002, n. 529, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, p. 4346; Corte Cost., ord. 1 aprile 2003, n. 108, in *www.giurcost.org*.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> V. Silvio Sau, voce «Incidente probatorio», in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Agg., vol. XVIII, Roma, 2002, p. 3. <sup>5</sup> Con testimonianza si deve intendere non solo quella della persona offesa, bensì di qualunque altro soggetto informato sui fatti, di cui si prospetti l'eventuale assunzione come teste in sede dibattimentale.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Secondo l'art. 392, comma 1, lett. *a*) c.p.p., l'assunzione della testimonianza di una persona può disporsi «quando vi è fondato motivo di ritenere che la stessa non potrà essere esaminata nel dibattimento per infermità o altro grave impedimento», mentre l'art. 392, comma 1, lett. *b*) c.p.p. prevede che la stessa testimonianza possa assumersi «quando, per elementi concreti e specifici, vi è fondato motivo di ritenere che la persona sia esposta a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità affinché non deponga o deponga il falso».

procedura camerale possa instaurarsi a prescindere dai requisiti di indifferibilità o di non rinviabilità<sup>7</sup> dell'atto esposto al rischio di inquinamento.

In proposito, la dottrina parla di incidente probatorio "atipico" per il quale opera una presunzione ex lege di non rinviabilità della prova<sup>8</sup>, sicché – in assenza di parametri normativi in ordine all'ammissibilità – sembra sufficiente, per poterlo disporre, che si debba assumere la testimonianza di un minore di anni sedici (successivamente minore infradiciottenne) nell'ambito di un procedimento penale per i reati ivi indicati. In questa prospettiva non è necessario, contrariamente a quanto avviene per le altre ipotesi contemplate nell'art. 392, comma 1, lett. a) e b), dimostrare la indifferibilità della prova.

È noto però che l'individuazione dell'incidente probatorio, quale sede di elezione per raccogliere le dichiarazioni del minorenne, segna una significativa deviazione dal principio cardine secondo cui la prova si forma in dibattimento nel confronto dialettico tra le parti e solo eccezionalmente nella fase preprocedimentale: in sostanza, il rapporto regola-eccezione subisce un radicale capovolgimento<sup>9</sup>, favorendo «la tendenza verso lo spostamento del baricentro

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Il concetto di "non rinviabilità", non sovrapponibile a quello di "irripetibilità" dell'atto, originariamente rappresentava il connotato tipizzante delle ipotesi di assunzione anticipata della prova *ex* art. 392 c.p.p., trovando la sua ragion d'essere nel binomio "rischio di dispersione-urgenza". Col tempo, si è estesa la valenza di prova "non rinviabile" sino a comprendere non solo quella indifferibile per ragioni materialmente concrete, bensì anche quella qualificata come tale da parte del legislatore.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Cfr. L. CAMALDO, La testimonianza dei minori nel processo penale: nuove modalità di assunzione della testimonianza e criteri giurisprudenziali di valutazione, in Indice penale, 2000, p. 176. Secondo l'autore la "non rinviabilità" della prova è da rinvenire nelle particolari caratteristiche dei testimoni minorenni.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> In questi termini, cfr. P. RENON, *Commento art. 392 c.p.p.*, in G. CONSO – V. GREVI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, CEDAM, Padova, 2005, p. 1324, il quale osserva che il cambiamento di rotta inaugurato dalla legge 15 febbraio 1996, n. 66 «è stato ribadito e riaffermato con i successivi interventi legislativi che hanno esteso l'ambito di applicazione della nuova ipotesi di incidente».

del rito nella fase preliminare, a scapito di quella dibattimentale» 10.

Peraltro, la scelta di consentire l'acquisizione del contributo conoscitivo del minore fin dalle prime battute del procedimento penale, secondo alcuni, è funzionale a scongiurare il pericolo che egli rimuova dalla memoria i ricordi di eventi traumatici<sup>11, 12</sup> oltre a quello che, data la sua (potenziale) labilità psichica, possa subire influenze – da parte degli autori materiali del reato se non addirittura dai suoi familiari, a volte essi stessi autori del delitto – per impedirne la deposizione ovvero per corromperne la sua genuinità<sup>13</sup>; non meno rilevante risulta infine l'esigenza di preservarne il riserbo<sup>14</sup>.

Mette conto di rammentare come tra gli studiosi di psicologia infantile il vero problema non sia tanto la capacità cognitiva del minore, quanto la sua accentuata propensione a sovrapporre fatti immaginari a situazioni realmente provate, così alterandone le possibili combinazioni<sup>15</sup>.

La restrizione della portata derogatoria del comma 1-bis, a tutela delle vittime che usualmente si definiscono "vulnerabili" ai soli reati indicati è stata

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Così N. GALANTINI, *Commento agli artt. 13-14 l. 15 febbraio 1996, n. 66,* in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale,* Padova, 1996, p. 303.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Cfr. M. Boselli, *Un nuovo caso di incidente probatorio*, in *Critica penale*, 1996, p. 42.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Anche perché la vulnerabilità della testimonianza del minore è proporzionata alla sua capacità cognitiva, mnemonica ed emotiva nonché al numero degli ascolti che hanno preceduto l'esame.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Cfr. M. MASTROGIOVANNI, *Le nuove norme per l'assunzione anticipata della prova*, in DALIA-FERRAIOLI (a cura di), *Le innovazioni in tema di formazione della prova nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 37.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> M. Bargis, Commento all'art. 13 legge 15 febbraio 1996, n. 66, in Legislazione penale, 1996, p. 497.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> A. PRESUTTI, La tutela dei testimoni deboli: minore e infermo di mente, in AA. Vv., Verso uno statuto del testimone nel processo penale, Giuffrè, Milano, 2005, p. 130 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Per approfondimenti sul punto cfr. F. CASSIBBA, *La tutela dei testimoni "vulnerabili"*, in O. MAZZA – F. VIGANÒ (a cura di), *"Il pacchetto sicurezza" 2009 (commento al d.l. 23 febbraio 2009 n. 11 conv. in l. 23 aprile 2009 n. 38 e alla l. 15 luglio 2009 n. 94*), Giappichelli, Torino, 2009, p. 299.

ritenuta costituzionalmente legittima con sentenza della Corte Costituzionale del 18 dicembre 2002, n. 529<sup>17</sup>.

L'intervento dei Giudici delle leggi è stato invocato altresì per ampliare, dal punto di vista soggettivo, l'incidente probatorio "incondizionato", in modo da estenderne l'ambito di applicabilità, sempre limitatamente ai delitti sessuali, anche con riferimento alla testimonianza del soggetto maggiorenne infermo di mente.

Dura è stata la risposta della Corte Costituzionale racchiusa nell'ordinanza del 26 marzo 2003, n. 108, con cui è stata dichiarata manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 392, comma 1-bis, c.p.p. nella parte in cui non prevede che le disposizioni in esso contenute si applichino anche all'assunzione della testimonianza della persona maggiorenne inferma di mente<sup>18</sup>.

Per quanto concerne la sfera oggettiva, rilevanti sono state le critiche mosse dalla dottrina circa la scelta riduttiva del legislatore di circoscrivere la fattispecie alla sola testimonianza, e non anche agli altri mezzi di prova (l'esame

«incondizionato», in Famiglia e diritto, n. 3, 2003, p. 221.

del minore infrasedicenne: non irragionevole la limitazione ai soli reati sessuali dell'incidente probatorio

Dott. DELPRETE Antonello

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> La Consulta ha ritenuto non censurabile la scelta legislativa che sta alla base della disposizione impugnata perché non priva di giustificazione, trattandosi di delitti a fronte dei quali l'esigenza di protezione della fragile personalità del minore nonché quella di preservare la genuinità della prova assumono maggiore intensità. Per una analisi e alcuni spunti critici in ordine alla sentenza de qua v., in particolare, L. CAMALDO – G. DI PAOLO, La Corte Costituzionale nega l'estensione dell'incidente probatorio per assumere la testimonianza del minorenne al di fuori dei procedimenti per reati sessuali, in Cassazione penale, 2003, p. 870; nonché A. MARANDOLA, Audizione

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Per le osservazioni v. A. MARANDOLA, Negata dalla Consulta l'estensione dell'incidente probatorio «incondizionato e protetto» al maggiorenne infermo di mente vittima di reati sessuali», in Giur. cost., 2003, p. 1756.

dell'indagato o imputato in un procedimento connesso, il confronto, la ricognizione di persona e gli esperimenti giudiziali)<sup>19</sup>.

D'altro canto, è controverso se il giudice per le indagini preliminari conservi dei margini di discrezionalità in ordine all'ammissione della richiesta avanzata dal P.M. ai sensi del su menzionato comma.

Secondo l'orientamento prevalente nella giurisprudenza di merito, nei procedimenti per i delitti che presentano la nota sessuale, l'art. 392, comma 1-bis, c.p.p. non impone al giudice l'accoglimento della richiesta di incidente probatorio per l'acquisizione della testimonianza della persona minore degli anni sedici, pena lo svilimento del principio per cui la prova, di regola, si forma in dibattimento<sup>20</sup>.

A ben vedere, per compensare «gli squilibri che si potrebbero verificare sul piano difensivo a fronte dell'utilizzabilità dibattimentale della prova incidentale»<sup>21</sup>, è stato operato un innesto nel corpo dell'art. 393 c.p.p. con l'aggiunta del comma 2-bis, tramite il quale è fatto obbligo al P.M. di depositare gli atti dell'indagine compiuti fino a quel momento «con la richiesta di incidente

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> In tal senso, cfr. M. BARGIS, *Commento all'art. 13 legge 15 febbraio 1996, n. 66*, in *Leg. pen.*, 1996, p. 498; L. CAMALDO, *La testimonianza dei minori nel processo penale: nuove modalità di assunzione della testimonianza e criteri giurisprudenziali di valutazione*, in *Ind. Pen.*, 2000, p. 180; G. SPANGHER, *Le norme contro la pedofilia B) Le norme di diritto processuale penale*, in *Diritto penale e processo*, 1998, p. 1233.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Cfr. G.i.p. Trib. Varese, 23 febbraio 1999, in *Foro ambr.*, 1999, c. 182 ss. *Contra*, Trib. Milano, 7 luglio 1998, BUFFA, in *Archivio della nuova procedura penale*, 1998, p. 862, per il quale nei casi di incidente probatorio *ex* art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p. «l'urgenza è stata ritenuta sempre presente in via presuntiva dal legislatore» e quindi sottratta all'accertamento del giudicante.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Così N. GALANTINI, *Commento agli artt. 13-14 l. 15 febbraio 1996, n. 66* cit., p. 303.

probatorio di cui all'art. 392, comma 1-bis<sup>22</sup>».

Si discute se l'obbligo della discovery sussista solamente quando a prendere l'iniziativa dell'incidente probatorio sia il magistrato inquirente<sup>23</sup>; conclusione, questa, supportata tanto dal tenore letterale dell'art. 393, comma 2-bis, c.p.p., quanto proprio da ragioni logiche, atteso che la norma sembra essere stata scritta soprattutto nell'interesse del minorenne<sup>24</sup>.

Si tratta di oneri significativi a carico del P.M., seppure compensativi della rinunzia imposta alla difesa dell'imputato alla formazione della prova nel contraddittorio dibattimentale, che, tuttavia, potendo condizionare negativamente le strategie inquisitorie dell'organo dell'investigazione, ne spiegano le diffuse riserve ad accedere all'assunzione anticipata di siffatta prova testimoniale.

Al deposito degli atti si accompagna il diritto della parte interessata a conoscere ed estrarne copia ai sensi dell'art. 398, comma 3-bis, c.p.p., norma che, nella misura in cui non segna il terminus a quo della discovery speciale, pone profili problematici.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> È evidente che nel caso di specie la richiesta non dovrà contenere l'indicazione delle «circostanze che, a norma dell'art. 392, rendono la prova non rinviabile al dibattimento» (art. 393, co. 1, lett. *c*) c.p.p.).

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Oltre al P.M., legittimato alla richiesta di incidente probatorio è la persona sottoposta alle indagini (art. 392, co. 1-*bis* c.p.p.). Vale evidenziare che per effetto della sentenza 77/1994 della Corte Costituzionale tale potere spetti anche all'imputato.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Anche per rilievi critici in ordine all'ampiezza della *discovery* ai sensi dell'art. 393, co. 2-*bis*, c.p.p. che disincentiva il ricorso all'incidente probatorio da parte del P.M., cfr. M. BARGIS, *Commento all'art. 13 legge 15 febbraio 1996, n. 66* cit., p. 504; nonché analogamente G. Mullir, *La legge sulla violenza sessuale. Analisi del testo, primi raffronti e considerazioni critiche*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 735. *Contra* v. G. Conti, *Esteso l'istituto dell'incidente probatorio alla testimonianza di chi ha meno di sedici anni*, in *Guida al diritto*, 1996, n. 9, p. 27.

La dottrina più attenta ha optato per la soluzione che collega la conoscenza degli atti di indagine all'effettiva instaurazione dell'udienza; ciò implica che solo in caso di decisione positiva sulla richiesta medesima, la discovery diventa effettuale anche nei confronti della difesa<sup>25</sup>.

Ispirati alle stesse esigenze di fondo che sostennero la novella del 1996 sono i successivi ed ulteriori interventi protesici in materia, per mezzo dei quali è stato inserito nel comma in considerazione il richiamo, prima, ai delitti di pedofilia (indicati negli artt. 600-bis, 600-ter, 600-quinquies c.p.)<sup>26</sup>, poi, a quelli legati al fenomeno della tratta di esseri umani (contemplati negli artt. 600, 601, 602)<sup>27</sup>, ancora al reato di pornografia virtuale ex art. 600-quater.1 c.p.<sup>28</sup>.

Un discorso a parte merita invece il D.L. 23 febbraio 2009, n. 11 – "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori", che non si limita ad implementare i casi di incidente probatorio, al di fuori delle ipotesi di pericolo di dispersione delle acquisizioni probatorie, aggiungendo a quelli precedentemente previsti i delitti di cui agli artt. 572 e 612-bis c.p., ma estende l'assunzione anticipata della prova sia al soggetto di età compresa tra i sedici e i diciotto anni<sup>29</sup> che al

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Per tale tesi cfr. M. BARGIS, *Commento all'art. 13 legge 15 febbraio 1996, n. 66* cit., p. 506; nonché N. GALANTINI, *Commento agli artt. 13-14 l. 15 febbraio 1996, n. 66* cit., p. 307.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> V. art. 13, co. 3, l. n. 269 del 1998.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> V. art. 15, co. 7, l. n. 228 del 2003.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> V. art. 14, co. 2, l. n. 38 del 2006.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Recependo così le indicazioni provenienti dalle fonti comunitarie e internazionali che tutelano il minore dall'abuso e nell'ambito del processo, secondo le quali il sostantivo "minorenne" va riferito al minore di anni diciotto e non di anni sedici. Si pensi alla famosa *sentenza* della *Corte di Giustizia* del 16 giugno 2005, causa C-

maggiorenne, purché offeso dal reato.

È stato pure osservato che mentre rientrano a pieno titolo nella categoria dei soggetti "vulnerabili" i testimoni che siano minorenni o infermi di mente<sup>31</sup>, altrettanto non può affermarsi in ordine alle persone adulte (normodotate) offese da taluno dei delitti ricordati, non potendosi omologare situazioni che, in realtà, sono eterogenee<sup>32</sup>.

Ciò ha inevitabilmente trasfigurato il volto dell'incidente probatorio "atipico", così divenendo un ordinario strumento di assunzione della prova, in ragione di pretese esigenze della persona offesa e, di conseguenza, cagionando un ritorno al vecchio modello di stampo inquisitorio attualmente bandito dal codice di rito<sup>33</sup>.

Ancora, non risultano ampliati i poteri processuali riconosciuti alla persona offesa in sede di attivazione dell'incidente probatorio. Infatti, dalla locuzione «anche su richiesta della persona offesa» inserita al comma 1-bis

105/053 *Pupino e ad alcune direttive UE tra cui si segnalano la* Decisione Quadro 2001/220/GAI e la Decisione Quadro 2004/68/GAI.

Dott. DELPRETE Antonello

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> Si rammenti che la Corte Costituzionale, investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 392, co. 1-bis, c.p.p., in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non prevedeva l'applicabilità delle disposizioni in essa previste anche all'assunzione della testimonianza della persona inferma di mente, nel dichiarare infondata la questione si era espressa nel senso della riconduzione della norma impugnata ad una scelta del legislatore, rispetto alla quale «non è possibile individuare ragioni costituzionali che ne impongano l'estensione al caso di teste infermo di mente, la cui situazione non è di per sé meccanicamente equiparabile a quella del teste minore infrasedicenne». Così Corte Cost., 29 dicembre 2000, n. 583; analogamente Corte Cost., 30 luglio 1997, n. 283.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> F. CASSIBBA, *La tutela dei testimoni "vulnerabili"* cit., p. 316, precisa che sarebbe una forzatura del dettato codicistico l'estensione al maggiorenne infermo di mente che non sia, anche, vittima di abuso sessuale.

Alcuni interessanti spunti critici si trovano in F. CASSIBBA, La tutela dei testimoni "vulnerabili" cit., p. 301. Per un'impostazione analoga cfr. A. MARANDOLA, I profili processuali delle nuove norme in materia di sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale e stalking, in Dir. pen. proc., 2009, n. 8, p. 971.

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> Cfr. ampiamente in argomento in *La metamorfosi dell'incidente probatorio. Una scelta politica "contro" il giusto processo*, in www.camerepenali.it.

dell'art. 392 c.p.p. non deriva un potere di iniziativa autonoma, potendo unicamente sollecitare il P.M. a promuovere un incidente probatorio<sup>34</sup>.

Ragionando in senso opposto la pretesa richiesta "coatta" non solo imporrebbe all'organo dell'accusa un anticipato, integrale deposito degli atti d'indagine, con potenziale pregiudizio per le indagini in corso, ma pure inciderebbe sul terreno degli atti destinati a confluire nel fascicolo del dibattimento ex art. 431, comma 1, lett. e), c.p.p.<sup>35</sup>.

Ultimamente, a seguito della entrata in vigore della L. 1 ottobre 2012, n. 172 che ratifica la Convenzione di Lanzarote del 2007, il catalogo dei reati di matrice sessuale è venuto arricchendosi della nuova fattispecie di adescamento di minorenne (art. 609-undecies c.p.) nonché della preesistente ipotesi di detenzione di materiale pornografico (art. 600-quater c.p.)<sup>36, 37</sup>.

Volendo trarre alcune conclusioni dal quadro sopra delineato, sebbene l'originario impianto normativo fosse stato appositamente ideato per fornire una più pregnante tutela solo al minorenne (vittima o testimone) coinvolto in un procedimento relativo a reati de quibus, non può tacersi che l'evoluzione legislativa posteriore abbia determinato un allargamento delle "ristrette" maglie

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> Essa non è che una ridondante aggiunta di ciò che già prevedeva l'art. 394 c.p.p., a mente del quale «la persona offesa può chiedere al pubblico ministero di promuovere un incidente probatorio».

<sup>35</sup> Cfr. F. Cassibba, La tutela dei testimoni "vulnerabili" cit., p. 317 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> V. art. 5, co. 1, lett. *f*), l. n. 172 del 2012.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> Poteva essere questa l'occasione per l'estensione della disciplina di cui all'art. 392, co. 1-bis, c.p.p. a taluni gravi reati, anche esulanti dalla sfera sessuale, contro la persona del minorenne, quali ad esempio, l'abuso di mezzi di correzione e disciplina ex art. 571 c.p., la sottrazione di persone incapaci ex art. 574 c.p., l'omicidio doloso ex art. 575 c.p., il sequestro di persona semplice o a scopo di estorsione ex artt. 605 e 603 c.p. Tali auspici erano stati espressi da F. CASSIBBA, *La tutela dei testimoni "vulnerabili"* cit., p. 313.

applicative dell'istituto in esame sino a ricomprendere fattispecie delittuose differenti da quelle sessuali<sup>38</sup>; pur tuttavia, questo risultato non può ritenersi ancora soddisfacente poiché il rischio di inquinamento o di dispersione della prova, in cui va rintracciato il fondamento della presunzione di non rinviabilità di cui si è detto, sussiste indipendentemente dalla natura del reato di cui il minore sia stato vittima o testimone. Più ragionevolmente si sarebbe dovuta agganciare l'operatività dell'encomiabile modulo di garanzia alle caratteristiche psicologiche del soggetto coinvolto nell'acquisizione probatoria<sup>39</sup>.

Sotto un ulteriore profilo, altamente criticabile è la mancata estensione dell'applicazione dell'art. 392, comma 1-bis, c.p.p. a mezzi di prova differenti dalla testimonianza, nonché il suo mancato coordinamento con i limiti del diritto alla prova sanciti dall'art. 190-bis, comma 1-bis, c.p.p. 40, 41.

**DELPRETE** Antonello

\_

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> Si pensi, in particolare, ai delitti *ex* artt. 572, 600, 601, 602, e 612-*bis* c.p., rispetto ai quali l'elemento sessuale non caratterizza il disvalore della fattispecie.

Rileva A. ROMEO, *Violenza sessuale e processo penale*, La Tribuna, Piacenza, 2007, p. 111, che, benché il risultato perseguito sia condivisibile, altamente criticabili sono invece i mezzi impiegati.

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> Tali considerazioni sono state svolte autorevolmente da A. ROMEO, *Violenza sessuale* cit., p. 116-117.

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> Infatti, sul piano oggettivo, l'art. 190-*bis*, comma 1-*bis*, c.p.p. non scatta nei procedimenti relativi alle fattispecie di cui agli artt. 572, 600, 601, 602, 609-*undecies*, 612-*bis* c.p., considerati invece dal nuovo comma 1-*bis* dell'art. 392 c.p.p.; sul piano soggettivo, poi l'art. 190-*bis*, comma 1-*bis*, c.p.p. resta inapplicabile qualora nell'incidente probatorio *ex* art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p. sia stato esaminato il minore ultrasedicenne o il maggiorenne persona offesa da uno dei delitti ivi considerati.

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Tali rilievi sono ben espressi da F. CASSIBBA, *La tutela dei testimoni "vulnerabili"* cit., p. 318.