

10647-22



**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del Popolo Italiano  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
SESTA SEZIONE PENALE

In caso di diffusione del  
presente provvedimento  
omissionale generalità e  
gli atti costitutivi,  
a norma dell'art. 52  
della legge in vigore al  
quarto:  
 disposto d'ufficio  
 a richiesta di parte  
 imposto dalla legge

composta da

Pierluigi Di Stefano - Presidente -

Gaetano De Amicis

Maria Silvia Giorgi

Riccardo Amoroso - Relatore -

Paolo Di Geronimo

Sent. n. sez. 196

CC - 15/02/2022

R.G.N. 40394/2021

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto dal

Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Siracusa

nel procedimento a carico di

(omissis) , nato in (omissis)

avverso la ordinanza del 11/10/2021 emessa dal Gip del Tribunale di Siracusa

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Riccardo Amoroso;

letta la requisitoria del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Mariella De Masellis, che ha concluso per la rimessione alle Sezioni Unite o per annullamento senza rinvio.

**RITENUTO IN FATTO**

1. Con il provvedimento in epigrafe indicato, il Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Siracusa ha disposto il rigetto della richiesta di incidente probatorio avanzata dal P.M. ai sensi dell'art. 392, comma 1-bis cod. proc. pen., nel procedimento pendente a carico di (omissis) per il reato di cui agli artt. 81, 572 cod. pen. ai danni della moglie (omissis) e della figlia (omissis) , con la quale si chiedeva di assumere nelle forme previste e nel contraddittorio delle parti, le testimonianze delle predette persone offese.

Il G.i.p., avendo ritenuto non vincolata la decisione in merito all'accoglimento della richiesta, e non ravvisando nel caso di specie le condizioni per giustificare l'assunzione della prova anticipata rispetto alla fase del giudizio, sotto il profilo della sussistenza di una particolare vulnerabilità delle persone offese, ha rigettato la richiesta di incidente probatorio, sulla base dell'assunto che la norma dell'art. art. 392, comma 1-*bis* cod. proc. pen. non prevede un automatismo decisionale ma presuppone che il giudice verifichi in ogni caso se ricorrano circostanze specifiche che rendano concreto il rischio di c.d. vittimizzazione secondaria.

2. Avverso detto provvedimento ha proposto ricorso il Pubblico Ministero, deducendo il vizio della violazione di norme processuali e l'abnormità del provvedimento impugnato.

Osserva il Pubblico Ministero che con il provvedimento impugnato il G.i.p. ha esercitato un potere discrezionale che la legge non gli attribuisce, avendo escluso l'ammissione dell'incidente probatorio non per una carenza di rilevanza della prova, ma sulla base dell'esclusa sussistenza di una concreta condizione di vulnerabilità che è invece presunta dalla legge per il reato di cui all'art. 572 cod. pen., perchè incluso nell'elenco di quei reati per i quali l'incidente probatorio è ammesso anche fuori dalle ipotesi ordinarie previste dal comma 1 dell'art. 392 cod. proc. pen.

Secondo il ricorrente i precedenti di legittimità su tale questione che hanno escluso l'abnormità del rigetto della richiesta di incidente probatorio non sono condivisibili perché si pongono in contrasto con una interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente orientata volta ad evitare la violazione di obblighi internazionali, dovendosi ritenere preferibile la linea interpretativa adottata da due recenti decisioni della Cassazione (Sez. 3, n. 34091 del 16/05/2019; Sez. 3, n. 45572 del 10/10/2019), in contrasto con l'orientamento prevalente e che hanno escluso ogni discrezionalità in capo al giudice e nel contempo affermato l'abnormità del provvedimento reiettivo, come tale ricorribile in cassazione.

Conclude, pertanto, con la richiesta di annullamento del provvedimento impugnato in quanto abnorme, avendo il G.i.p. esercitato un potere che non gli compete che comporta una stasi del procedimento atteso che in attesa di incidente probatorio sorgerebbero responsabilità dello Stato per violazione degli obblighi internazionali.

#### **CONSIDERATO IN DIRITTO**



1. Il ricorso è inammissibile per manifesta infondatezza, non potendosi ritenere abnorme il provvedimento con cui il giudice delle indagini preliminari rigetti la richiesta di esame in incidente probatorio, ex art. 392, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., delle persone offese in ragione della rilevata impossibilità di valutare la loro vulnerabilità, trattandosi di un 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 dell'istanza, da compiere bilanciando gli interessi contrapposti, anche nella prospettiva della rilevanza della prova da assumere ai fini della decisione dibattimentale.

Le Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U, 26 marzo 2009, n. 25957, Toni) hanno individuato l'ipotesi di abnormità strutturale nel caso di esercizio da parte del giudice di un potere non attribuitogli dall'ordinamento processuale (carenza di potere in astratto) ovvero di deviazione del provvedimento giudiziale rispetto allo scopo di modello legale nel senso di esercizio di un potere previsto dall'ordinamento, ma in una situazione processuale radicalmente diversa da quella configurata dalla legge (carenza di potere in concreto), e quella di abnormità funzionale in quello di stasi del processo e di impossibilità di proseguirlo, vale a dire nel caso in cui il provvedimento giudiziario imponga al pubblico ministero un adempimento che concretizzi un atto nullo rilevabile nel corso futuro del procedimento o del processo.

Solo in siffatta ipotesi il pubblico ministero può ricorrere per cassazione lamentando che il conformarsi al provvedimento giudiziario minerebbe la regolarità del processo; negli altri casi egli è invece tenuto ad osservare i provvedimenti emessi dal giudice.

Se l'atto del giudice è espressione di un potere riconosciutogli dall'ordinamento, si è in presenza di un regresso "consentito", anche se i presupposti che ne legittimano l'emanazione siano stati ritenuti sussistenti in modo errato. Non importa che il potere sia stato male esercitato, giacché in tal caso esso sfocia in atto illegittimo, ma non in un atto abnorme.

2. Nel caso in esame il provvedimento adottato dal Giudice delle indagini preliminari, non è qualificabile sotto alcun profilo di abnormità, poiché il contenuto dell'atto non è avulso dal sistema e gli effetti di esso non sono tali da pregiudicare in concreto lo sviluppo successivo del processo.

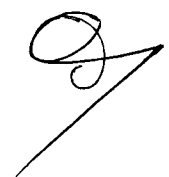
La disciplina prevista per l'audizione delle persone vulnerabili non prevede infatti alcun automatismo, tale da imporre la necessaria assunzione delle prove dichiarative in sede di incidente probatorio (Sez. 6, n. 24996 del 15/07/2020, P., Rv. 279604).



Al riguardo è stato osservato 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 di protezione 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. 2554 del 11/12/2020, dep. 2021, P., Rv. 280337; v., inoltre, Sez. 3, n. 21930 del 13/03/2013, Bertolini, Rv. 255483).

Un diverso indirizzo ermeneutico (isolatamente sostenuto da Sez. 3, n. 34091 del 16/05/2019, P., Rv. 277686, 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*») è stato contrastato da successive pronunce di questa Corte (oltre quelle su richiamate, da Sez. 3, n. 27010 del 08/07/2020, L.P., non mass.; Sez. 6, n.20543 del 13/05/2020, C., non mass.; Sez. 3, n. 9087 del 02/12/2020, dep. 2021, T.E., non mass.; Sez. 4, n. 3982 del 21/01/2021, Orlandini, Rv. 280378; Sez. 3, n. 29594 del 28/05/2021, P., Rv. 281718), che hanno aderito all'orientamento dominante, precisando che, al fine della qualificazione dell'atto come *abnorme*, non può attribuirsi rilevanza all'interesse "terzo" della persona offesa, di per sé estraneo alla nozione dell'*abnormità* funzionale (in tal senso v. Sez. 3, n. 29594 del 28/05/2021, cit.).

Inoltre, deve aggiungersi in linea generale che il potere di valutazione discrezionale del G.i.p. sussiste in tutti i casi in cui la legge prevede l'ammissibilità dell'incidente probatorio anche fuori delle ipotesi tassative previste dal comma 1 dell'art. 392 cod. proc. pen., come per la richiesta avanzata ai sensi dell'art. 391-*bis*, comma undicesimo, cod. proc. pen., per l'assunzione della testimonianza della persona che abbia esercitato la facoltà di non rispondere al difensore, essendo sempre rimessa al giudice la valutazione positiva circa la rilevanza della prova oltre che la verifica della sussistenza delle ragioni che in concreto giustificano l'adozione di tale forma anticipata di assunzione della prova nel contraddittorio delle parti.



3. Una volta esclusa l'abnormità strutturale, sotto il diverso profilo dell'abnormità funzionale va osservato che non solo il Pubblico Ministero può comunque dare seguito all'atto istruttorio assumendo la testimonianza delle persone offese nel rispetto delle forme e dei tempi previsti dall'art. 362, comma 1-ter cod. proc. pen., escludendosi quindi una stasi del procedimento, ma può anche assumere ulteriori elementi di prova a supporto della gravità del contesto in cui i fatti si inseriscono al fine di reiterare la richiesta di incidente probatorio, non essendo stata comunque prevista né introdotta dalle più recenti riforme legislative a tutela delle vittime dei reati di violenza domestica e di genere alcuna forma di impugnazione avverso la decisione di rigetto o di inammissibilità della richiesta di incidente probatorio.

Non sussistono, pertanto, i presupposti per dar luogo alla richiesta di rimessione del ricorso alle Sezioni Unite nei termini prospettati nella requisitoria del Procuratore generale.

4. Si deve rilevare che il ricorso è inammissibile anche sotto il profilo della aspecificità della formulazione, là dove, pur a fronte di una motivata esposizione delle ragioni giustificative addotte nel provvedimento impugnato a sostegno sia della ritenuta carenza di elementi sintomatici dell'indifferibilità della prova che della esclusione della condizione di particolare vulnerabilità delle persone offese, come pure di pericoli di vittimizzazione secondaria, alcuna specifica argomentazione di segno contrario è stata, al riguardo, criticamente prospettata dal ricorrente.

**P.Q.M.**

Dichiara inammissibile il ricorso.

Così deciso il 15 febbraio 2022

Il Consigliere estensore  
Riccardo Amoroso



Il Presidente  
Pierluigi Di Stefano

