



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

Composta da

Giovanni Liberati	- Presidente -	Sent.n.sez.1441/2025
Andrea Gentili		CC – 19/11/2025
Alberto Galanti		R.G.N. 27085/2025
Ubalda Macri	-Relatore -	
Maria Beatrice Magro		

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso di [REDACTED] nato ad [REDACTED] il [REDACTED]  
avverso l'ordinanza in data 07/05/2025 del G.i.p. del Tribunale di Bari,  
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;  
udita la relazione svolta dal consigliere Ubalda Macri;  
letta la requisitoria del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale,  
Maria Francesca Loy, che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio con  
trasmissione degli atti al G.i.p.;

letta per la persona offesa la memoria dell'avv. [REDACTED], che ha concluso  
chiedendo l'inammissibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse.

**RITENUTO IN FATTO**

1. Con ordinanza in data 7 maggio 2025 il G.i.p. del Tribunale di Bari ha rigettato la  
richiesta di incidente probatorio per assumere la testimonianza della persona offesa,  
formulata nell'interesse di [REDACTED] indagato per i reati di cui agli art. 81 cpv,  
609-*bis*, 609-*ter*, secondo comma, 609-*quater*, primo comma, n. 1 e n. 2, 609-*quinquies*,  
600-*bis*, secondo comma, 600-*ter*, cod. pen., affermando che aveva già fissato l'udienza  
preliminare e non ricorreva il concreto pericolo di dispersione della prova, come definito dalle  
lettere a), b), e), f), g) dell'art. 392 cod. proc. pen.

2. Il ricorrente eccepisce la contraddittorietà della motivazione e la sua manifesta  
illogicità nonché la violazione di legge in relazione all'art. 392, comma 1-*bis*, cod. proc. pen.,  
stante l'abnormità strutturale del provvedimento impugnato. Precisa, inoltre, che aveva  
presentato la richiesta di incidente probatorio, mediante il portale telematico, il 19 marzo  
2025; che la richiesta era stata inoltrata alla cancelleria del G.i.p. il 24 marzo 2025; che il  
G.i.p. aveva emesso il decreto di fissazione dell'udienza preliminare il 3 aprile 2025; che la  
cancelleria aveva rilasciato le copie conformi per le notifiche il 17 aprile 2025.



3. La persona offesa rappresenta che è venuto meno l'interesse del ricorrente perché è iniziato il processo e all'udienza del 5 novembre 2025 sono stati ammessi i mezzi istruttori con rinvio al 22 aprile 2026 per l'escussione della persona offesa.

### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

La difesa dell'indagato ha formulato la richiesta di assumere la testimonianza della persona offesa in incidente probatorio, tempestivamente, prima dell'emissione del decreto di fissazione dell'udienza preliminare.

L'art. 393, comma 1, cod. proc. pen. stabilisce che la richiesta è presentata entro i termini per la conclusione delle indagini preliminari e comunque in tempo sufficiente per l'assunzione della prova prima della scadenza dei medesimi termini, ma la Corte costituzionale con sentenza n. 77 del 10 marzo 1994 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli art. 392 e 393 cod. proc. pen., nella parte in cui non consentono che, nei casi previsti dalla prima di tali disposizioni, l'incidente probatorio possa essere richiesto ed eseguito anche nella fase dell'udienza preliminare. La stessa Corte ha precisato, con successive pronunzie, che la *ratio* dell'estensione operata dalla sentenza n. 77 del 1994 va ricercata nell'esigenza di garantire l'effettività del diritto delle parti alla prova, che sarebbe altrimenti irrimediabilmente perduta ove la necessità di assicurare una prova indifferibile sorga per la prima volta dopo la richiesta di rinvio a giudizio, e che pertanto è il pericolo della perdita irrimediabile della prova a imporre l'assunzione anticipata (si veda l'ordinanza n. 146 del 2009 che richiama le ordinanze n. 249 del 2003; n. 368 del 2002; n. 118 del 2001). In particolare, con l'ordinanza n. 249 del 2003, la Corte ha affermato che, siccome la *'ratio'* dell'estensione operata dalla sentenza n. 77 del 1994 va ricercata nell'esigenza di "garantire l'effettività del diritto delle parti alla prova" di fronte al pericolo della perdita irrimediabile della prova medesima - esigenza che può presentarsi, ed essere assicurata, anche tra la conclusione delle indagini e l'inizio dell'udienza preliminare -, consentire l'assunzione mediante incidente probatorio, dopo la scadenza del termine per la conclusione delle indagini preliminari, di prove non esposte, invece, al rischio di irrimediabile dispersione comporterebbe, infatti, una profonda alterazione dei rapporti tra questa fase ed il giudizio, nonché una irragionevole dilatazione della durata delle indagini e quindi dei tempi del procedimento. In assenza del pericolo di perdita irrimediabile della prova, ha ritenuto quindi prive di fondamento le censure prospettate in riferimento agli articoli 3 e 111 della Costituzione.

Alla luce di tali affermazioni, la giurisprudenza di legittimità ha per lungo tempo sostenuto che l'incidente probatorio poteva essere richiesto anche dopo la scadenza del termine di durata delle indagini preliminari e prima dell'instaurazione dell'udienza preliminare quando finalizzato all'acquisizione di una prova per cui sussiste il concreto pericolo di dispersione, come definito dalle lettere a), b), e), f) e g) dell'art. 392 cod. proc. pen. (si veda, a esempio, Sez. 5, n. 35103 del 17/07/2014, P., Rv. 260471-01).

La giurisprudenza ha contemplato l'assunzione di prove urgenti nella fase degli atti preliminari al dibattimento (Sez. 1, n. 42449 del 21/10/2009, Mulé, Rv. 245519-01) e ha ammesso l'incidente probatorio durante l'udienza preliminare (Sez. 3, n. 31609 del 19/04/2019, P., Rv. 276046-01).

Il G.i.p. ha aderito a tale orientamento tradizionale, evidenziando, da una parte, che



era stata già fissata l'udienza preliminare e, dall'altra, che l'istanza dell'indagato recava un generico riferimento alla condizione di vulnerabilità della vittima.

Non ha tenuto conto, però, del dibattito giurisprudenziale successivo che ha avuto esito nella sentenza a Sezioni Unite n. 10869 del 12/12/2024, dep. 2025, D.L., Rv. 287607 – 01, secondo cui è abnorme e, pertanto, ricorribile per cassazione il provvedimento con il quale il giudice rigetta, per insussistenza delle condizioni di vulnerabilità della vittima o di non rinviabilità della prova, la richiesta di incidente probatorio avente a 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., trattandosi di presupposti la cui esistenza è presunta per legge. L'art. 392, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., infatti, dispone che, in una serie di reati sessuali, tra cui quelli oggetto del presente procedimento, il pubblico ministero, anche su richiesta della persona offesa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con l'incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di persona minorenni ovvero della persona offesa maggiorenne, anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1, il che comporta che il giudice debba fissare l'incidente probatorio, non essendo possibile alcuna valutazione discrezionale, *ratione criminis*. Tale lettura si impone in rapporto alla seconda parte della norma, introdotta dall'art. 1, comma 1, lett. h), d.lgs. 212 del 2015, che ancora l'obbligo della celebrazione dell'incidente probatorio alla verifica da parte del giudice delle condizioni di particolare vulnerabilità della persona offesa per i reati diversi da quelli dell'elenco della prima parte, scelta normativa questa perfettamente coerente con l'evoluzione normativa sovranazionale e nazionale in materia di reati sessuali, come diffusamente evidenziato nella sentenza delle Sezioni Unite al par. 3.2.

In definitiva, per i reati dell'elenco dell'art. 392 comma 1- *bis* cod. proc. pen. il legislatore ha inteso fissare una presunzione *iuris et de iure* che la vittima sia vulnerabile per cui il giudice per le indagini preliminari, se richiesto, deve procedere all'incidente probatorio. Ne consegue che l'ordinanza impugnata dev'essere annullata senza rinvio con trasmissione degli atti al G.i.p. per l'ulteriore corso. Sarà poi il G.i.p. a valutare, alla luce della sopravvenienza indicata dalla persona offesa nella memoria, in ordine alla fissazione dell'udienza dibattimentale per l'assunzione della prova, se sia ancora possibile dar luogo all'incidente probatorio.

### **P.Q.M.**

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata e dispone trasmettersi gli atti al Tribunale di Bari, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, per l'ulteriore corso.

Così deciso, il 19 novembre 2025

Il Consigliere estensore  
Ubalda Macri

Il Presidente  
Giovanni Liberati

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 imposto dalla legge

