



03982-21

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

Composta da:

GIACOMO FUMU
EUGENIA SERRAO
MAURA NARDIN
ALDO ESPOSITO
DANIELE CENCI

- Presidente -
- Relatore -

Sent. n. sez. 139/2021
CC - 21/01/2021
R.G.N. 27840/2020

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE TRIBUNALE DI REGGIO

EMILIA

nei confronti di:

(omissis)

avverso l'ordinanza del 15/09/2020 del GIP TRIBUNALE di REGGIO EMILIA

udita la relazione svolta dal Consigliere EUGENIA SERRAO;
lette le conclusioni del PG che ha chiesto il rigetto del ricorso

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza in epigrafe il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Reggio Emilia ha rigettato la richiesta di incidente probatorio a seguito di riserva formulata dalla difesa di (omissis) e (omissis) in sede di accertamento tecnico irripetibile promosso dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 360 cod. proc. pen. Premesso che l'accertamento tecnico irripetibile consisteva nell'esame autoptico di 18 salme previa estumulazione in relazione a decessi intervenuti tra il 1 febbraio e l'11 aprile 2020, il giudice ha formulato un quesito al perito volto a comprendere se, tenendo conto del tempo trascorso dalla sepoltura, l'accertamento autoptico consentisse di rilevare l'eventuale esistenza all'epoca del decesso del virus SARS CoV2 o della malattia Covid-19 e di fornire indicazioni medico-legali ulteriori ed univocamente interpretabili dal punto di vista tecnico scientifico rispetto a quanto già emergente dalle cartelle cliniche. Posto che il perito, secondo quanto si legge nell'ordinanza, aveva affermato di non poter fornire risposta precisa in merito alla possibilità di ottenere dall'esame autoptico un risultato utile, sia per la mancanza di una legge scientifica di copertura in merito ad indagini su cadaveri a distanza di mesi dalla loro inumazione, sia per la non esatta conoscenza di una serie di dati fattuali come lo stato di decomposizione, l'ambiente di sepoltura, la profondità dell'inumazione, la temperatura, l'umidità, gli effetti climatici delle stagioni trascorse, il giudice ha ritenuto che i rischi per la salute degli operatori e per la collettività legati alla estumulazione, il costo considerevole di tali operazioni, il rischio di prolungare i tempi di un'indagine con atti che si prospettino incapaci di fornire elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio, rendessero concreto il rischio che l'estumulazione dei corpi finalizzata all'esame autoptico non avrebbe condotto ad alcun tipo di risultato utile. Ha, inoltre, ritenuto che, in ogni caso, fosse dubbio che l'accertamento richiesto potesse essere utile e concludente in relazione alla responsabilità penale degli indagati, sia per il difficoltoso accertamento della riferibilità causale dell'evento morte delle persone offese all'infezione da Covid-19 secondo una legge scientifica di copertura di natura universale o solo probabilistica in senso statistico, sia per la difficoltà di sostenere che l'infezione fosse da attribuire alla condotta degli indagati, sia con riguardo al giudizio inerente alla evitabilità dell'evento sia, infine, con riguardo al complesso accertamento del profilo soggettivo della colpa, considerata la condizione di emergenza in cui era l'intero sistema sanitario italiano a fronte di un'epidemia che si sarebbe trasformata in pandemia.

2. Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Reggio Emilia ricorre per cassazione deducendo l'abnormità del provvedimento sotto un duplice profilo: in primo luogo, secondo il procuratore ricorrente il giudice ha emesso un provvedimento strutturalmente eccentrico rispetto a quelli previsti in quanto in data 3 luglio 2020 ha ammesso l'incidente probatorio e in data 15 settembre 2020 ha rigettato la medesima richiesta anziché revocare l'ordinanza precedentemente emessa; in secondo luogo, secondo il procuratore ricorrente, il giudice ha esercitato un potere astrattamente previsto dalla disciplina processuale ma al di là di qualsiasi ragionevole limite in quanto, anziché valutare se la richiesta rientrasse o meno in uno dei casi di cui all'art. 392 cod. proc. pen. o secondo i criteri di cui all'art. 190 cod. proc. pen. per l'ammissione delle prove, ha esaminato il bilanciamento dei valori in gioco e l'utilità e conclusione della prova rispetto all'accertamento della responsabilità penale degli indagati. Ai fini dell'ammissione della prova è arbitrario ritenere che si debbano valutare i valori giuridici in gioco secondo un giudizio di bilanciamento; nell'ordinanza è, inoltre, rinvenibile un'anticipazione del giudizio sulla valutazione della prova, che deve esprimersi solo dopo che questa sia stata esperita. Il giudice ha, poi, sancito l'impossibilità di giungere all'esercizio dell'azione penale e di sostenere l'accusa in giudizio in contrasto sia con il principio generale per cui le attività di acquisizione degli elementi di prova rientrano nella discrezionale sfera di valutazione del pubblico ministero, sia con la possibilità prevista dall'art. 392 cod. proc. pen. e dall'art. 360 cod. proc. pen. di permettere l'assunzione di alcune prove nel contraddittorio tra le parti, nonché con l'art. 398 cod. proc. pen. che delinea i limiti del potere discrezionale del giudice di ammissione o rigetto dell'istanza. Il provvedimento è affetto anche da abnormità funzionale in quanto il rigetto pronunciato a seguito di riserva formulata ex art. 360 cod. proc. pen. esclude la possibilità per il pubblico ministero di procedere ai sensi di tale norma, che presuppone una valutazione del giudice di non indifferibilità dell'atto, e dall'altro una nuova riserva di incidente probatorio comporterebbe trasmissione degli atti al Giudice per le indagini preliminari per valutare l'ammissibilità dell'istanza sulla quale si è già espresso creando di fatto una stasi del procedimento.

3. Il Procuratore generale nella requisitoria scritta ha concluso per il rigetto del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Secondo i principi costantemente affermati dalla Corte di Cassazione, la nozione di provvedimento «abnorme», come tale censurabile con il ricorso in,



sede di legittimità, costituisce una categoria concettuale di costruzione giurisprudenziale, in forza della quale la Cassazione, pur a fronte delle regole generali della tipicità e tassatività dei casi di nullità (art. 177 cod.proc.pen.) e dei mezzi di impugnazione (art.568, comma 1, cod.proc.pen.), consente di rimuovere quel provvedimento giudiziario che risulti affetto da vizi *in procedendo* o *in iudicando*, assolutamente imprevedibili per il legislatore (che quindi non avrebbe potuto prevederli e regolamentarli, sanzionandoli a pena di nullità), che ne minano alla base la «struttura» o la «funzione».

2. In base ai criteri interpretativi dettati dalla giurisprudenza della Corte in tema di ammissibilità del ricorso per cassazione avverso il provvedimento abnorme, va escluso ogni profilo di abnormità quando si sia in presenza di un provvedimento del giudice emesso nell'esercizio del potere di adottarlo, salvo il caso limite che ad esso consegua la stasi del procedimento per l'impossibilità da parte del pubblico ministero di proseguirlo senza concretizzare un atto nullo rilevabile nel corso del procedimento (Sez. U, n.25957 del 26/03/2009, Toni, Rv. 24359001).

2.1. Il provvedimento abnorme è, infatti, quel provvedimento non inquadrabile nel sistema, nel senso che non costituisce espressione dei poteri riconosciuti al giudice dall'ordinamento (Sez.5, n.15051 del 22/12/2012, De Cicco, Rv. 25247501; Sez.5, n.31975 del 10/07/2008, Ragazzoni, Rv.24116201) o comunque ne viola le norme (Sez.3, n.24163 del 3/05/2011, Wang, Rv.25060301; Sez.U. n.21423 del 25/03/2010, Zedda, Rv.24691001), pertanto incidendo con una pregiudizievole alterazione sulla ordinaria sequenza procedimentale (Sez. U, n. 25957 del 26/03/2009 Toni, Rv. 24359001; Sez. 6, n. 29855 del 30/05/2012 , A., Rv. 25317701).

2.2. L'abnormità dell'atto processuale può, in altre parole, riguardare tanto il profilo strutturale, allorché l'atto, per la sua singolarità, si ponga al di fuori del sistema organico della legge processuale, quanto il profilo funzionale, quando esso, pur non estraneo al sistema normativo, determini la stasi del processo e l'impossibilità di proseguirlo (Sez. U, n. 26 del 24/11/1999, dep.2000, Magnani, Rv.21509401).

3. Sulla base dei criteri interpretativi sopra enunciati, il ricorso deve ritenersi inammissibile.

3.1. L'ordinanza del 15 settembre 2020 non presenta profili di abnormità, in conformità a quanto sostenuto dal Procuratore Generale in questa sede. Sul punto è, in primo luogo, consolidato il principio secondo cui il provvedimento con cui il Giudice per le indagini preliminari accoglie o respinge la richiesta di



incidente probatorio, è sottratto ad ogni impugnazione (Sez. 5, n. 49030 del 17/07/2017, Palmeri, Rv. 27177601; Sez. 3, Ord. n. 21930 del 13/03/2013, Bertolini, Rv. 25548301). L'art. 398, comma 1, cod.proc.pen., contempla, infatti, unicamente che la richiesta possa essere accolta, dichiarata inammissibile o rigettata dal Giudice per le indagini preliminari. Nulla aggiunge sulla impugnabilità del provvedimento che, pertanto, per il principio della tassatività dei mezzi di impugnazione, deve essere esclusa.

3.2. Con riguardo alla dedotta abnormità strutturale, deve sottolinearsi che, ai sensi del combinato disposto degli artt.398, comma 1, 401, comma 4, 190, comma 1, e 495, comma 4, cod. proc. pen., al Giudice per le indagini preliminari non è consentito adottare nuovi provvedimenti su questioni relative all'ammissibilità ed alla fondatezza della richiesta di incidente probatorio, ma è consentito, dopo aver emesso il provvedimento di ammissibilità, acquisire elementi utili al giudizio che inerisce alla fondatezza con specifico riguardo al profilo concernente l'utilità e la rilevanza della prova. L'atto impugnato non è dunque estraneo al sistema processuale, in quanto si tratta di un atto pienamente conforme al modello generale di decisione che il giudice per le indagini preliminari può adottare nell'esercizio del suo potere discrezionale di valutazione dell'utilità della prova (Sez. 6, n.24996 del 15/07/2020,P., Rv. 27960401).

3.3. Con riguardo alla dedotta abnormità funzionale, nessuna stasi del procedimento è ravvisabile. In conseguenza del rigetto dell'istanza di incidente probatorio, al pubblico ministero, al quale gli atti sono restituiti, non è precluso proseguire le indagini preliminari. Il procedimento che consente alla difesa, a norma dell'art.360 cod. proc. pen., di convogliare nell'incidente probatorio un accertamento tecnico irripetibile ma differibile ha, infatti, anche la funzione e la conseguenza di sottoporre al vaglio anticipato del Giudice per le indagini preliminari il giudizio circa l'utilità e la concluzione della prova cui tende l'atto d'indagine.

4. Il ricorso va, pertanto, dichiarato inammissibile.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso.

Così deciso il 21 gennaio 2021

Il Consigliere estensore

Eugenia Serrao

Il Presidente

Giacomo Fumu

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

2 FEB. 2021

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Irene Casale

