

**La consulenza tecnica può legittimare il superamento di un giudicato cautelare purché depositata entro il termine di conclusione delle indagini preliminari
(Cass. Pen. Sez. IV, 6 luglio-26 luglio 2021, n. 25104)**

La consulenza tecnica che approfondisce determinati aspetti legittima il superamento di un giudicato cautelare, purché depositata entro il termine di conclusione delle indagini preliminari.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE QUARTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FUMU Giacomo – Presidente

Dott. DOVERE Salvatore – Consigliere

Dott. NARDIN Maura – rel. Consigliere

Dott. BRUNO Mariarosaria – Consigliere

Dott. PICARDI Francesca – Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

C.M., nato a (OMISSIS);

avverso l'ordinanza del 18/01/2021 del TRIB. LIBERTA' di SALERNO;

udita la relazione svolta dal Consigliere MAURA NARDIN;

Il Proc. Gen. conclude per il rigetto del ricorso.

E' presente l'avvocato DE CARO AGOSTINO del foro di SALERNO in difesa di C.M., che chiede l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale del riesame di Salerno con ordinanza resa in data 18 gennaio 2021, ha parzialmente accolto l'istanza di riesame avverso l'ordinanza del G.I.P. Tribunale di Salerno con la quale è stata applicata a C.M. la misura cautelare interdittiva della sospensione dall'esercizio della professione medica per la durata di mesi dodici, riducendola a mesi sei.
2. Avverso l'ordinanza del Tribunale del riesame propone ricorso per cassazione C.M., a mezzo del suo difensore, formulando tre distinti motivi, alla cui esposizione anticipa una premessa sull'evoluzione del procedimento. Ricorda che il Pubblico ministero formulò istanza al G.I.P., in data 21 maggio 2020, per l'applicazione degli arresti domiciliari per C.M. e N.C.; che il G.I.P., dopo avere provveduto all'interrogatorio cautelare preventivo del Dott. C., rigettò la richiesta per entrambi gli indagati, con provvedimento in data 5 agosto 2020; che nel corso dell'interrogatorio avanti al G.I.P. la difesa di C.M. depositò una consulenza di parte con cui venivano contraddette le argomentazioni del consulente tecnico del pubblico ministero; che fu sulla base delle deduzioni difensive che il G.I.P. respinse l'istanza di applicazione della misura cautelare richiesta; che il pubblico ministero non formulò richiesta di riesame; che, solo successivamente al provvedimento di rigetto, allorquando i termini per le indagini preliminari erano scaduti da almeno un anno, il pubblico ministero chiese ai suoi consulenti un supplemento avente ad oggetto due profili: da un lato, le conclusioni tecniche dei consulenti della difesa, dall'altro, le argomentazioni con le quali il G.I.P. aveva ritenuto insussistenti i gravi indizi di colpevolezza; che sulla scorta di siffatto nuovo accertamento, effettuato ad indagini scadute il pubblico ministero ha nuovamente richiesto l'emissione di misura cautelare nei confronti entrambi i medici; che a seguito della richiesta il G.I.P. ha applicato la misura degli arresti domiciliare al Dott. N.C. e quella interdittiva al Dott. C.M.; che dal deposito della consulenza tecnica del pubblico ministero all'inoltro della richiesta di misura cautelare è decorso oltre un anno, senza alcuno svolgimento di attività investigativa; che solo sulla scorta della nuova valutazione tecnica chiesta ai propri consulenti il pubblico ministero ha attivato nuova procedura cautelare, anzichè formulare appello avverso il precedente diniego; che l'imputazione provvisoria, cui fa riferimento l'ordinanza cautelare si fonda essenzialmente sulle deduzioni scientifiche dei consulenti del pubblico ministero le cui consulenze sono entrambe depositate dopo la scadenza dei termini di indagine.
3. Ciò premesso, con il primo motivo di ricorso l'indagato fa valere la violazione della legge processuale in relazione all'inutilizzabilità delle consulenze del pubblico ministero e la violazione del c.d. giudicato cautelare per avere il giudice delle indagini preliminari emesso l'ordinanza cautelare sulla scorta dei medesimi elementi sulla cui base aveva denegato il provvedimento con la prima decisione. Assume che entrambe le relazioni tecniche redatte dai consulenti del pubblico ministero risultano depositate oltre il termine di scadenza delle indagini preliminari, essendo l'originaria consulenza depositata il 30 maggio 2019 e la seconda il 12 ottobre 2020. Osserva che la circostanza è stata riconosciuta dal Tribunale per il riesame che, nondimeno, ha ritenuto inutilizzabile solo la parte IV della prima consulenza,

essendo le altre stata anticipate con due relazioni preliminari del 16 luglio 2018 e del 10 settembre 2018, sicché in relazione a quelle parti la consulenza depositata il 30 maggio 2019 sarebbe una mera ricognizione. Anche proposito della seconda consulenza denominata "(OMISSIS)" il Collegio della cautela ha ritenuto trattarsi di una mera ricognizione, posto che depurata dalle parti inerenti gli esami autoptici, essa si rivelerebbe null'altro che lo sviluppo delle argomentazioni già formulate in precedenza. Sottolinea che la distinzione introdotta dal giudice del riesame, al fine di giudicare utilizzabili, alcune parti della prima consulenza, depositata il 30 maggio 2019, collide con la giurisprudenza di legittimità, secondo cui solo con il deposito l'atto di può dirsi compiuto. Rileva come sia sufficiente leggere la parte IV, dichiarata inutilizzabile, per rendersi conto che la relazione costituisce un unicum nel quale sono confluiti una serie di elementi valutati dai tecnici del pubblico ministero, all'esito di tutte le operazioni tecniche. In siffatta parte, invero, sono contenute le valutazioni conclusive, che costituiscono l'elaborazione scientifica dei dati acquisiti dalle operazioni tecniche, sicché essa non può ritenersi mera ricognizione. Sottolinea che l'utilizzabilità della seconda consulenza del pubblico ministero, denominata "(OMISSIS)", come ritenuta dal Tribunale per il riesame, confligge con l'evidenza, posto che siffatta relazione tecnica contiene la discussione medico-legale dei pareri espressi dal consulente della difesa, dell'interrogatorio reso avanti al G.I.P. da parte di C.M. e delle stesse considerazioni contenute nel provvedimento di diniego del G.I.P.. D'altro canto, le stesse considerazioni dell'indagato, formulate in sede di interrogatorio e la consulenza della difesa sono elementi acquisiti dopo la scadenza delle indagini, il che rende palese che la nuova consulenza del pubblico ministero, depositata il 12 ottobre 2020 non può essere ritenuta ricognizione di atti preesistenti. Dunque, l'ordinanza che dispone la misura cautelare si fonda sulla seconda consulenza, che non poteva essere utilizzata, in quanto intervenuta ad indagini scadute. Ma, laddove espunta, il provvedimento cautelare si appalesa assunto sulla base del medesimo compendio a disposizione del G.I.P., quando, in prima battuta, denegò la misura richiesta, con palese violazione del c.d. giudicato cautelare. Invero, se la relazione denominata "(OMISSIS)" contiene il novum che consente di modificare la decisione già assunta, allora è inutilizzabile perché richiesta e depositata oltre il termine di scadenza per le indagini, mentre se essa è mero atto ricognitivo di altra relazione non solo non consente la legittima modifica della decisione cautelare già resa, coperta da giudicato, ma risente dell'inutilizzabilità della prima relazione, tardivamente depositata. Aggiunge, inoltre, che se la consulenza completa, depositata il 30 maggio 2019, fuori termine, è stata ritenuta inidonea dal G.I.P. a fondare un grave quadro indiziario, non può, in seconda battuta, tenersi conto, come fa il Tribunale per il riesame, solo delle parti ritenute utilizzabili (tutte esclusa la IV), posto che esse ne fanno parte e che proprio sulla base di quell'atto di indagine il G.I.P. aveva ritenuto insussistente il compendio probatorio a carico di C.M..

4. Con il secondo motivo fa valere la violazione dell'art. 273 c.p.p., ed il vizio di motivazione in relazione al giudizio di gravità indiziaria. Critica l'ordinanza impugnata per avere

apoditticamente assunto le conclusioni -peraltro inutilizzabili- dei consulenti del pubblico ministero, senza confrontarsi con le tesi difensive e con le osservazioni dei consulenti della difesa, depositate nel corso dell'udienza di riesame. Procedo all'esame dei singoli casi. Osserva con riferimento al decesso di Ca.An., che l'ordinanza persiste nello sviluppare considerazioni ex post, in relazione all'esame citologico effettuato in corso di intervento, i cui esiti sono noti solo alcuni giorni dopo il prelievo tissutale, mentre la TAC eseguita non mostrava segni di carcinosi peritoneale macroscopica, così come l'esplorazione della cavità addominale, effettuata all'inizio dell'intervento chirurgico; che non corrisponde al vero la considerazione secondo la quale il paziente non sarebbe stato sottoposto a monitoraggio dopo l'intervento, essendo egli ricoverato in sala subintensiva, sotto monitoraggio continuo della pressione arteriosa, frequenza cardiaca, saturazione, diuresi e della portata del drenaggio e della colostomia, come si evince dal diario medico ed infermieristico. Rileva: che la biopsia gastrica e la tomografia dell'addome furono svolte in altra sede, ma comunque non potevano evidenziare la carcinosi microscopica, non visibile neppure ad occhio nudo durante l'intervento, e diagnosticabili solo dall'anatomopatologo sui preparati anatomici, dopo l'intervento; che sono stati eseguiti numerose emogas-analisi, sulla scorta delle quali è stata stabilita la terapia medica; che pur non essendovi reparto di rianimazione, è presente nella clinica un rianimatore di guardia e che, infatti, fu proprio il rianimatore ad intubare il paziente prima del trasferimento, in assenza di risposte alla terapia. Con riferimento al decesso di Ci.Mi. sottolinea l'infondatezza dell'addebito di imperizia relativo all'inadeguatezza dello studio pre-operatorio. Invero la stadiazione pre-operatoria fu svolta in modo accurato ed è stata avvalorata dal referto istologico e da quello autoptico, mentre, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice del riesame, il monitoraggio postoperatorio fu continuo essendo il paziente mantenuto in sala sub-intensiva.

L'intervento fu eseguito in modo corretto, tanto che l'autopsia non ha evidenziato alcun residuo di malattia. Con riferimento al decesso di L.C. rileva che l'assunto secondo il quale l'indagato non si curò di ripetere una nuova biopsia endoscopica è privo di valore scientifico, posto che nessun medico può ritenere di trovarsi di fronte ad un doppio falso positivo leggendo il referto istologico e l'endoscopia, sicché l'intervento non poteva che essere effettuato sulla base dei dati disponibili, non essendo indicata un nuovo esame di quel tipo. Con riferimento al decesso M. ricorda che l'accusa di non avere predisposto alcun accertamento, quando il paziente in data 26 novembre 2017 presentò un peggioramento, non tiene in considerazione che C. fu avvisato, come risulta dagli atti, solo dopo il decesso del paziente, non essendo egli di turno in quella giornata. Con riferimento, infine, al decesso di S.P. nega che la causa del decesso, come ritenuto dai giudici della cautela, sia da rinvenire in un'emorragia dall'anastomosi gastrodigiunale, non essendo stata rilevata dalla EGDS (esofagastroduodenoscopia), eseguita il 24 marzo 2018, alcuna fonte di sanguinamento in atto, mentre l'emocromo del 25 marzo 2018, alle ore 0:55 mostrava un valore di emoglobina pari a gr/dl 10,7. Siffatti dati sconfessano, dunque, l'individuazione della causa di morte. In

definitiva, per tutti i casi addebitati manca il confronto con le deduzioni difensive il che impone l'annullamento dell'ordinanza impugnata.

5. Con il terzo motivo si duole dell'erronea applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 274 e 275 c.p.p.. Osserva che l'attualità del pericolo di reiterazione del reato, di cui all'art. 274 c.p.p., lett. c), va valutata, secondo la giurisprudenza di legittimità sulla base di elementi concreti rivelatori della continuità ed effettività di reiterazione, attualizzata nella riconosciuta esistenza di occasioni prossime e favorevoli alla commissione di nuovi reati, non meramente ipotetiche ed astratte, ma probabili nel loro verificarsi. Deduce l'inconferenza delle valutazioni del G.I.P. in ordine al fatto che gli indagati, ancora esercitano la professione medica, ciò rilevando in ordine alla sussistenza delle esigenze cautelari. Critica, altresì, l'argomento introdotto dal Tribunale per il riesame, secondo cui il rischio di reiterazione è aggravato dal fatto che i medici lavorano in una struttura sanitaria inadeguata a supportare interventi complessi per tipologia e condizioni del paziente, quali quelli da cui sono scaturiti gli eventi oggetto del processo. Contesta che sul punto vi sia mai stato alcun accertamento, e sottolinea che la clinica in cui operano gli indagati è struttura accreditata dal Servizio sanitario nazionale per lo svolgimento di interventi complessi come quelli da loro praticati. Ricorda che C.M., nel corso della sua attività di medico ha salvato centinaia di vite e che siffatta circostanza non è stata valutata nell'ambito della prognosi sulla reiterazione del reato, tanto che il giudizio del Tribunale finisce con il coincidere con una valutazione di professionalità sulle capacità del medico, in ordine alla quale il giudice non ha nessuna competenza. Conclude per l'annullamento dell'ordinanza impugnata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Per dare soluzione alla questione introdotta con la prima doglianza occorre partire dal principio enunciato dalle Sezioni unite, secondo cui "Le ordinanze in materia cautelare, quando siano esaurite le impugnazioni previste dalla legge, hanno efficacia preclusiva "endoprocessuale" riguardo alle questioni esplicitamente o implicitamente dedotte, con la conseguenza che una stessa questione, di fatto o di diritto, una volta decisa, non può essere riproposta, neppure adducendo argomenti diversi da quelli già presi in esame" (Sez. U, Sentenza n. 14535 del 19/12/2006, dep. 10/04/2007, Librato, Rv. 235908).

La preclusione processuale in materia cautelare opera solo allo stato degli atti ed ai limitati effetti dell'impossibilità di esaminare questioni già dedotte, sia implicitamente che esplicitamente, essendo preordinata ad evitare ulteriori interventi giudiziari in assenza di una modifica della situazione di riferimento; essa, invece, ben può essere superata qualora intervengano elementi di fatto nuovi che alterino il quadro precedentemente definito" (Sez. 5, Sentenza n. 1241 del 02/10/2014, dep. 13/01/2015, Femia, Rv. 261724; Sez. 2, n. 49188 del

9/9/2015, Masone, Rv. 265555; Sez. 1, n. 47482 del 6/10/2015, Orabona, Rv. 265858; Sez. 3, n. 10976 del 19/1/2016, Grasso, Rv. 266712).

Il c.d. giudicato cautelare, che si risolve in una preclusione endoprocessuale (Sez. 6, n. 54045 del 27/9/2017, Cao, Rv. 271734) dunque, è costituito dal limite della riproposizione delle stesse questioni all'interno di un procedimento 'concluso, perché si sono esauriti i mezzi di impugnazione o sono spirati i termini per impugnare, sulla base dei medesimi elementi già vagliati dal giudice della cautela, cui non è possibile chiedere un nuovo vaglio, mentre un nuovo giudizio non è precluso laddove si fondi su elementi non sottoposti.

3. In questo quadro di riferimento si è sostenuto che "può costituire "elemento nuovo", idoneo a superare l'effetto preclusivo derivante dal cd. giudicato cautelare, formatasi sulle questioni esplicitamente o implicitamente già dedotte, la consulenza tecnica che riesamini dal punto di vista tecnico-scientifico il tema generale di accertamento già valutato da una pregressa ordinanza cautelare di rigetto, non impugnata, al fine di superare i dubbi e le incertezze della precedente analisi. (Fattispecie relativa a consulenza tecnica in materia di ingegneria delle costruzioni disposta dal pubblico ministero al fine di dirimere le perplessità esposte nel provvedimento di rigetto della prima richiesta cautelare circa la necessità che l'ispezione alle parti dei cassoni-impalcati dei ponti della rete autostradale da parte dei tecnici incaricati della sorveglianza delle opere dovesse essere estesa alle parti visibili dall'interno degli impianti, onde rilevare la presenza di difetti strutturali). (Sez. 5, Sentenza n. 17971 del 07/02/2020, Nebbia, Rv. 279411).

4. Nondimeno, è chiaro che ciò che è "nuovo" e come tale idoneo ad autorizzare un nuovo giudizio, non può essere acquisito oltre il termine di cui all'art. 405 c.p.p., comma 2, posto che la preclusione endoprocessuale non può essere superata a mezzo di un atto di indagine precluso.

5. Fatta questa premessa, il primo motivo di ricorso deve ritenersi fondato.

6. Invero, il Tribunale del riesame precisa che la consulenza datata il 30 maggio 2019 è stata depositata oltre il termine di chiusura delle indagini preliminari e, tuttavia, considera che, pur dovendo espungere l'ultima parte (parte IV), relativa alle considerazioni finali ed all'analisi degli esami autoptici ed istologici, redatte oltre il termine di cui all'art. 405 c.p.p., comma 2, le valutazioni preliminari consistenti nell'analisi di dati clinici e delle cartelle sanitarie, contenuti nella prima parte di detta consulenza, in quanto inerenti ad atti tempestivamente acquisiti e trasfusi in una prima relazione tecnica del 16 luglio 2018 e nelle note preliminari del settembre 2018, siano pienamente utilizzabili, essendo la consulenza depositata in data 30 maggio 2019 - fatta salva la parte IV- meramente ricognitiva dei precedenti atti di indagine.

7. Ciò premesso giudica che la successiva consulenza denominata "(OMISSIS)", deprivata delle considerazioni sugli esami autoptici ed istologici, sia anch'essa pienamente utilizzabile, in quanto ricognitiva degli elaborati contenuti nella prima relazione del 16

luglio 2018 e delle note preliminari, ponendosi quale controdeduzione alle osservazioni della difesa, in occasione dell'interrogatorio del Dott. C., a mezzo dell'ulteriore sviluppo delle argomentazioni tempestivamente introdotte, sulla scorta di atti di indagine tempestivi, senza riferimento alcuno agli atti successivamente acquisiti.

8. Il ragionamento del giudice del riesame, così formulato, nondimeno, contiene una contraddizione intrinseca, posto che, da un lato, considera "elemento di novità" le osservazioni esposte nel nuovo elaborato "(OMISSIS)", pacificamente depositato oltre il termine di cui all'art. 405 c.p.p., comma 2, dall'altro, al fine di ritenere utilizzabili, quelle considerazioni le qualifica come "mera ricognizione". Ma, se l'elemento è nuovo e come tale idoneo a vincere la preclusione endoprocessuale, esso deve essere tempestivo, mentre se è meramente ricognitivo, esso non può definirsi nuovo e, pertanto, non può superare la preclusione, ovverosia il c.d. giudicato cautelare.

9. Ed infatti, se "la consulenza tecnica che riesamini dal punto di vista tecnico-scientifico il tema generale di accertamento già valutato da una pregressa ordinanza cautelare di rigetto, non impugnata, al fine di superare i dubbi e le incertezze della precedente analisi" può costituire "elemento nuovo", idoneo a superare l'effetto preclusivo derivante dal cd. giudicato cautelare, formatasi sulle questioni esplicitamente o implicitamente già dedotte (cfr. la supra richiamata Sez. 5, Sentenza n. 17971 del 07/02/2020, Nebbia, Rv. 279411), ciò non autorizza l'utilizzo di atti di indagine formati dopo lo spirare del termine per le indagini.

In altre parole, solo una consulenza, ancorché chiarificatrice di quella su cui è stato assunto il provvedimento cautelare non più impugnabile, depositata entro il termine di cui all'art. 405 c.p.p., comma 2, può superare l'effetto preclusivo del c.d. giudicato cautelare, mentre la consulenza depositata oltre quel termine, ancorché "nuova" nel senso indicato, è tardiva e come tale inutilizzabile per definizione.

10. Siffatte considerazioni impongono l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata, essendo assorbiti gli altri motivi. A ciò consegue la declaratoria di cessazione della misura interdittiva in corso.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata e dichiara la cessazione della misura interdittiva in corso di esecuzione. Si provveda ai sensi dell'art. 626 c.p.p..

Così deciso in Roma, il 3 giugno 2021.

Depositato in Cancelleria il 1 luglio 2021