07094-22

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

Composta da:

| | | |
|---|---|---|
| SALVATORE DOVERE | - Presidente - | Sent. n. sez. 100/2022 |
| ALDO ESPOSITO | | UP - 25/01/2022 |
| GABRIELLA CAPPELLO | | R.G.N. 17427/2020 |
| MARIAROSARIA BRUNO | - Relatore - | |
| DANIELA DAWAN | | |

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:
(omissis) nato a (omissis)

avverso la sentenza del 27/11/2019 della CORTE APPELLO di MILANO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere MARIAROSARIA BRUNO;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore PASQUALE FIMIANI
che ha concluso chiedendo

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

udito il difensore

## RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza emessa in data 27/11/2019, la Corte di appello di Milano ha confermato la pronuncia del Tribunale di Varese che aveva condannato (omissis) (omissis) alla pena di anni sei di reclusione per il reato di furto in abitazione aggravato dalla violenza sulle cose, ritenuta la contestata recidiva qualificata.

I fatti, a cui è necessario fare riferimento per una compiuta comprensione delle questioni poste dal ricorrente, possono essere così riassunti.

Nel periodo compreso tra il 2 ed il 13 novembre 2008, durante la temporanea assenza di (omissis) , ignoti ladri si introducevano nella villa di costei, dopo aver scardinato il cancello e sfondato la porta di ingresso. Nell'occorso venivano asportati arredi antichi e varie suppellettili. I ladri avevano bivaccato all'interno dei locali cucinando e bevendo numerose bottiglie di vino.

Nonostante l'accortezza di lavare piatti e bicchieri sporchi in acqua e candeggina per disperdere ogni traccia, gli autori del reato non avevano provveduto ad eliminare i tovaglioli di carta con cui si erano asciugati la bocca.

Da tali reperti, trasmessi al RIS (omissis), erano state ricavate tracce salivari, che, sottoposte ad estrazione del DNA, avevano consentito di individuare due campioni riferiti ad un unico profilo genotipico ed un terzo campione riferito ad un profilo misto. Confrontati tali dati con il DNA estratto da un mozzicone di sigaretta repertato in precedenza, si addiveniva all'individuazione di (omissis) .

2. Avverso la sentenza della Corte di appello, sopra richiamata, ha proposto ricorso per cassazione l'imputato, a mezzo del difensore, lamentando (in sintesi giusta il disposto di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen.) quanto segue.

I) Violazione di legge di legge e vizio di motivazione.

Il teste di P.G., M.llo (omissis), esaminato due volte sulle modalità di campionamento dei reperti utilizzati per la comparazione, non ricordava con precisione in quale circostanza fosse stato repertato il mozzicone di sigaretta.

La decisione impugnata, in contrasto con il contenuto della predetta testimonianza, in termini perentori, afferma: "Da tali reperti, trasmessi al RIS di (omissis), erano state ricavate tracce salivari che sottoposte ad estrazione del DNA avevano consentito di individuare su due dei campioni un unico profilo genotipico e su un terzo profilo misto. Confrontato tale dato con il DNA estratto da un mozzicone di sigaretta repertato e trasmesso dai CC di Luino in esito alle indagini

per un furto di mobili antichi commesso a (omissis) nel 2009, nella villa dei signori (omissis) , ne era risultata la conclusione praticamente certa che uno dei ladri entrati nella villa di (omissis) era (omissis) ".

Tale ragionamento sarebbe erroneo e palesemente contraddittorio.

Il (omissis) non è mai stato condannato per un furto in (omissis) risalente all'anno 2009, non comparendo la condanna nel certificato penale dell'imputato. Inoltre la Corte di merito riporta le prime dichiarazioni del teste Maresciallo (omissis), trascurando di considerare che esse sono state modificate alla successiva udienza del 05/04/2017.

II) Inosservanza o erronea applicazione della legge penale con particolare riferimento alla mancata assunzione di una perizia medico-legale sui reperti acquisiti in modo illegittimo.

Il (omissis) ha sempre negato la sua partecipazione al fatto ed è incerta la circostanza in ordine alle modalità di acquisizione dei campioni di riscontro per l'esame comparativo del DNA trovato sul luogo del fatto.

A prescindere dall'errore in cui incorre il primo giudice nel ricondurre ad un furto commesso in (omissis) il repertamento del mozzicone, si sostiene in motivazione che il M.llo (omissis), sentito nuovamente in data 05/04/2017, abbia chiarito come sia avvenuto il campionamento del mozzicone di sigaretta.

Il teste ha riferito che in data 29/04/2008 o in data 19/11/2008, nel corso della identificazione di (omissis), fermato per il reato di cui all'art. 707 cod. pen., si era addivenuti alla repertazione.

Tale passaggio rivelerebbe la totale incertezza della circostanza, a cui la Corte di merito non riesce a porre rimedio, offrendo sul punto una spiegazione non convincente: i giudici ritengono probanti le dichiarazioni del teste sebbene le due condanne riportate dall'imputato per il reato di cui all'art. 707 cod. pen. si riferiscano a fatti avvenuti in date diverse da quella indicate dall'operante.

Il teste, anche quando è stato esaminato per la seconda volta, non ha fatto riferimento ad atti compiuti nel corso delle indagini (verbali di perquisizioni, di identificazione, di repertamento e trasmissione ai RIS di elementi provenienti dall'imputato), ma ha affidato alla sua memoria le circostanze su cui erano stati chiesti chiarimenti.

Sulla richiesta di rinnovazione dibattimentale la Corte ha affermato che "La questione potrebbe assumere rilevanza qualora si accertasse che il campionamento del mozzicone di sigaretta utilizzato per la comparazione fosse stato erroneamente attribuito al (omissis), il che non è!"

Si tratterebbe di una risposta incongrua, atteso che sul campionamento si hanno solo i confusi e contraddittori ricordi del teste (omissis).

Sul punto il M.llo (omissis) dei RIS ha affermato come, essendo (omissis) vivo, si sarebbe potuto effettuare il confronto tra il DNA dello stesso con quello trovato sui tovaglioli repertati sul luogo del delitto.

III) Inosservanza o erronea applicazione della legge penale.

La sentenza impugnata, dopo aver riconosciuto l'erroneità delle valutazioni probatorie adottate dal primo giudice, ha ritenuto di pervenire ad una propria ricostruzione, attribuendo valore alle più recenti dichiarazioni del teste.

In tal modo sarebbe incorsa nella violazione dell'art. 581 cod. proc. pen., comprimendo il diritto di difesa.

IV) Violazione di legge in relazione all'art. 191 cod. proc. pen.

Il provvedimento impugnato incorrerebbe in una erronea interpretazione dei motivi di appello. Nell'atto di appello non si era sostenuto che il prelievo del mozzicone di sigaretta andasse contornato da particolari garanzie difensive. Si è invece sostenuto che la fase del campionamento è stata affidata ai fumosi ricordi dell'unico teste escusso.

Si sarebbe poi verificata una violazione dell'art. 360 cod. proc. pen.

Alla comparazione del DNA trovato sui fazzoletti con quello presente sul mozzicone si è proceduto nelle forme di cui all'art. 360 cod. proc. pen.

Quando fu trasmesso ai RIS il mozzicone di sigaretta prelevato al (omissis) per il confronto con i fazzoletti costui era un indiziato, sebbene il P.M. non lo avesse iscritto nel registro indagati.

Egli, pertanto, avrebbe dovuto ricevere l'avviso relativo all'accertamento irripetibile da compiersi (cfr. Sez. 2, n. 34745 del 26/04/2018, Rv. 273543 - 01).

## CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è inammissibile.
2. Il primo motivo è palesemente versato in fatto.

La difesa, attraverso i lamentati vizi motivazionali, propone censure che attengono esclusivamente alla ricostruzione della vicenda ed alla interpretazione delle prove assunte, fornendo un'alternativa versione degli accadimenti esaminati dai giudici di merito.

In tema di giudizio di cassazione sono precluse al giudice di legittimità la rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione impugnata e l'autonoma adozione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione di essi, indicati dal ricorrente come maggiormente plausibili o dotati di una migliore capacità (così, da ultimo, Sez. 6, n. 5465 del 04/11/2020, dep. 11/02/2021, Rv. 280601 - 01).

Quanto alla repertazione del mozzicone di sigaretta, campione adoperato per la comparazione, la Corte di merito ha spiegato, richiamando la testimonianza del M.llo (omissis), che il campionamento è avvenuto in occasione della identificazione, nell'anno 2008, del (omissis), nei confronti del quale si procedeva per il reato di cui all'art. 707 cod. pen.

L'incertezza del militare sulla data di tale accertamento ha trovato compiuta giustificazione in motivazione, avendo i giudici ragionevolmente ricondotto il non chiaro ricordo sul punto al lungo lasso di tempo trascorso.

Si tratta comunque di una circostanza non suscettibile di disarticolare il ragionamento seguito dai giudici di merito: dalla incertezza della data non discende la conseguenza che la repertazione del mozzicone di sigaretta sia avvenuta in modo irregolare. D'altro canto la stessa difesa ammette, nell'ultimo motivo di ricorso, di non avere "mai sostenuto che il prelievo del mozzicone di sigaretta andasse contornato da particolari garanzia difensive".

La testimonianza dell'operante, M.llo (omissis), sopperisce alla mancata acquisizione di un verbale attestante l'attività di prelievo del reperto, potendo egli legittimamente riferire sulla circostanza di cui si tratta, oggetto della sua attività di indagine.

3. La Corte distrettuale ha ritenuto, diversamente da quanto sostenuto dal primo giudice, che il campionamento sia avvenuto nel corso di indagini svolte a carico del (omissis) per il reato di cui all'art. 707 cod. pen. e non in occasione del furto avvenuto in (omissis), come sostenuto dal primo giudice.

Il giudice d'appello, anche sulla base dell'impugnazione del solo imputato, può effettuare una ricostruzione dei fatti diversa da quella operata in primo grado e pervenire alla medesima decisione, valorizzando altri elementi di giudizio emersi nel processo, con l'unico limite rappresentato dal divieto della "reformatio in peius" della sanzione e dei benefici eventualmente concessi dal primo giudice [cfr. Sez. 3, Sentenza n. 9841 del 10/12/2008, dep. 04/03/2009, Rv. 242995 - 01: "I limiti dell'effetto devolutivo dell'appello attengono alle statuizioni del provvedimento impugnato e non anche alla motivazione dello stesso. (In applicazione di tale principio la Corte ha ritenuto consentito al giudice di appello motivare la conferma della sentenza impugnata sulla base di elementi di prova diversi da quelli indicati dalla pronuncia di primo grado)"].

Il riferimento alla violazione dell'art. 581 cod. proc. pen. contenuto nel terzo motivo di ricorso, in relazione alla tematica della diversa ricostruzione operata dalla Corte d'appello, rimane del tutto oscuro.

4. In sentenza è stata fornita congrua risposta anche al rilievo concernente la mancata rinnovazione del dibattimento per l'espletamento della perizia richiesta dalla difesa. La Corte distrettuale ha ritenuto che tale ulteriore

accertamento fosse superfluo, atteso l'esito positivo dell'indagine genetica condotta sul DNA del ricorrente a seguito della comparazione.

Tale decisione non è meritevole di essere censurata. Per un verso, secondo consolidato orientamento espresso in sede di legittimità, sulla base dei soli esiti dell'indagine genetica può essere affermata la penale responsabilità dell'imputato, senza necessità di ulteriori elementi convergenti (si veda. Ex multis, Sez. 2, n. 43406 del 01/06/2016 Rv. 268161 - 01). Per altro verso, nel giudizio di appello, la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale può essere disposta soltanto se il giudice ritenga, sulla base di apprezzamenti discrezionali, non sindacabili in sede di legittimità, di non essere in grado di decidere allo stato degli atti (cfr. Sez. U, n. 12602 del 17/12/2015, dep. 25/03/2016, Ricci, Rv. 266820 - 01:"La rinnovazione dell'istruttoria nel giudizio di appello, attesa la presunzione di completezza dell'istruttoria espletata in primo grado, è un istituto di carattere eccezionale al quale può farsi ricorso esclusivamente allorché il giudice ritenga, nella sua discrezionalità, di non poter decidere allo stato degli atti").

5. Del pari manifestamente infondate sono le doglianze riguardanti il mancato avviso rivolto al (omissis) dell'accertamento irripetibile riguardante la comparazione dei reperti.

La Corte di merito ha correttamente osservato che solo all'esito della comparazione si è addivenuti alla individuazione del (omissis), prima di tale momento gli inquirenti nutrivano solo sospetti.

Il ragionamento è coerente e logico, pertanto, non si individua la lamentata violazione dell'art. 360 cod. proc. pen. dedotta dalla difesa.

6. Consegue alla declaratoria d'inammissibilità del ricorso la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali, nonché, a norma dell'art. 616 cod. proc. pen., al versamento della somma di euro tremila in favore della Cassa delle ammende, non ravvisandosi assenza di colpa nella determinazione della causa d'inammissibilità (Corte Cost. sent. n. 186 del 13.6.2000),

**P.Q.M.**

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della Cassa delle ammende.

In Roma, così deciso il 25 gennaio 2022.

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi, 15/03/2022

Il Consigliere estensore
Mariarosaria Bruno

Il Presidente
Salvatore Dovere

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Irene Cafiero