

**IMPUGNAZIONI - REVISIONE - IN GENERE - Indagini difensive - Istanza di accesso a reperti
oggetto di confisca – Provvedimenti del giudice dell'esecuzione – Disciplina.**



**PROCURA GENERALE
della Corte di cassazione**

MEMORIA ex art. 611 c.p.p.

Udienza del 16 novembre 2021

N.R.G. 23572/2021 – Ric. *** ***** *******

Il Sostituto Procuratore Generale,

PREMESSO

- che in data 01.06.2021, la Corte di assise di Bergamo, quale Giudice dell'Esecuzione, decidendo in sede di rinvio a seguito di sentenza di annullamento pronunciata dalla Corte di Cassazione (Sezione I, n. 2603 del 12 gennaio 2021), ha emesso ordinanza: di rigetto dell'istanza diretta ad ottenere l'adozione di provvedimenti di vario contenuto finalizzati ad ottenere l'accesso ai corpi di reato e la loro ricognizione; di inammissibilità dell'istanza diretta ad ottenere la trasmissione dei DVD contenenti le immagini fotografiche effettuate dai RIS relative a tutti i reperti dagli stessi analizzati e dei risultati di tutte le caratterizzazioni genetiche effettuate dai RIS e dalla Polizia Scientifica;

- che la difesa ricorre avverso tale ordinanza per violazione di legge ex art. 606 lett. C) in relazione agli artt. 179, co. 1, 627, co. 4 e 667, co.4, c.p.p. (motivo I), all'art. 627, co. 3, c.p.p. (motivi I, II, VI, VIII), all'art. 666, co. 1 e 5, c.p.p. (motivi II, III, V, VII), agli artt. 327 bis e 410, co. 1, c.p.p. (motivi III, IV, V, VII), all'art. 649 c.p.p. (motivi IV, V, VI), agli artt. 192, co. 1 (motivo III), 633 (motivi IV e V), 391 quater (motivo VIII) e 391 nonies (motivo VII), c.p.p.; ex art. 606 lett. D) per travisamento della prova (motivi III e VII); ex art. 606 lett. E) per carenza, contraddittorietà e illogicità della motivazione (motivi I, III, V, VI, VII);

- che, più nel dettaglio, la difesa lamenta innanzitutto (motivi 1 e 2) la violazione del vincolo di inderogabilità assoluta posto dalla predetta sentenza n. 2603/2021 di questa Corte, che ha annullato i decreti del Presidente della Corte di Assise di Bergamo emessi il 26.5.2020 e 30.6.2020 e dichiaranti l'inammissibilità delle istanze difensive del 30.4.2020 e del 10.6.2020 finalizzate all'espletamento di attività di investigazione difensiva in favore di ***** ***** ***** in vista di una possibile domanda di revisione di sentenza di

condanna irrevocabile: nella sentenza di annullamento - disposto sul duplice rilievo della incompetenza del Presidente della Corte di Assise in favore della Corte di Assise nella sua collegialità, nonché dell'erronea affermazione del giudice territoriale secondo cui il giudice dell'esecuzione non avrebbe più alcuna competenza sulle cose (quali i reperti oggetto di richiesta investigazione difensiva) confiscate – la Corte di Cassazione ha indicato al giudice del rinvio la necessità di valutare l'incidenza di un primo provvedimento, parimenti emesso dal Presidente della Corte di Assise di Bergamo in data 27.11.2019, autorizzatorio di quanto richiesto dalla difesa con una iniziale istanza del 26.11.2019, dandone dunque per presupposte, in conseguenza della sua irrevocabilità, la validità ed attualità;

- che la difesa solleva comunque (motivi da 3 a 5) doglianze avverso il provvedimento di rigetto, denunciando plurime violazioni di legge (in particolare, dell'art. 327bis c.p.p.) e vizi motivazionali: si sostiene che la Corte di Assise abbia sindacato in via preventiva il possibile esito di una futura revisione, una prognosi preclusa nel procedimento esecutivo; che non vi sarebbero ostacoli allo svolgimento delle indagini difensive richieste perché la preclusione del giudicato non colpisce le statuizioni del giudice della cognizione in punto di ammissione della prova; che la motivazione risulta carente in tutte le parti in cui il giudice riporta acriticamente, senza una valutazione autonoma, le argomentazioni contenute nelle sentenze dei gradi precedenti, confondendo ancora una volta il criterio di giudizio da adottare per decidere su una istanza di revisione con quello, differente, da applicare per decidere sulla ammissibilità e fondatezza di una istanza di indagine difensiva finalizzata alla sola eventuale proposizione di una domanda ex art. 629 c.p.p.;

- che la difesa lamenta altresì (motivi 6 e 7) l'omessa motivazione sulla richiesta di disporre e assicurare la conservazione di tutti i reperti ed i campioni di DNA dai medesimi estratti, inibendone la distruzione, ordinando in particolare la trasmissione all'ufficio corpi di reato di una serie di reperti elencati nella propria istanza del 4.3.2020;

- che la difesa lamenta infine (motivo 8) che - nel dichiarare inammissibile l'istanza diretta ad ottenere la trasmissione dei DVD contenenti le immagini fotografiche effettuate dai RIS relative a tutti i reperti dagli stessi analizzati e dei risultati di tutte le caratterizzazioni genetiche effettuate dai RIS e dalla Polizia Scientifica, sul motivo che a seguito del diniego della PG la difesa avrebbe dovuto rivolgersi al PM organo inquirente e solo nel caso di rigetto di quest'ultimo, adire il giudice dell'esecuzione – avrebbe violato l'art. 627 comma 3 c.p.p., non conformandosi a quanto stabilito dalla Cassazione con la sentenza di annullamento (n.2603/2021) laddove il giudice di legittimità osserva che il controllo del giudice dell'esecuzione si estende anche alle investigazioni difensive che non hanno ad oggetto cose sequestrate o confiscate, posto che il difensore può ottenere documentazione da parte della pubblica amministrazione e, in caso di rifiuto, può rivolgersi al giudice.

OSSERVA

1) Preliminarmente, occorre osservare che nell'annullare i due decreti presidenziali del 26.5.2020 e 30.6.2020, la menzionata sentenza della Corte di Cassazione (Sezione I, n. 2603 del 12 gennaio 2021) ha rinviato per nuovo giudizio alla Corte di Assise di Bergamo specificando che questa <<provvederà sulle istanze difensive, *de plano* nel caso abbiano ad oggetto cose confiscate ovvero previa fissazione di udienza nel caso riguardino attività difensive relative a cose non sequestrate o confiscate>>.

Risulta invece dagli atti che il giudice dell'esecuzione - pur dovendo procedere secondo tali forme differenziate a seconda delle cose oggetto delle richieste difensive - ha unificato l'intero procedimento, decidendo all'esito di udienza partecipata anche sulle cose confiscate.

Come noto, mentre l'ipotesi inversa - ossia procedere *de plano* nei casi in cui invece è imposto il procedimento partecipato – è sanzionata con la nullità di ordine generale ed assoluta, avendo questa Corte

affermato che il provvedimento che il giudice dell'esecuzione assume *de plano*, senza fissazione dell'udienza in camera di consiglio, fuori dei casi espressamente stabiliti dalla legge, è affetto da nullità di ordine generale e a carattere assoluto, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, che, se accertata in sede di legittimità, comporta l'annullamento senza rinvio della decisione impugnata (*ex multis*: Sez. 1, n. 41754 del 16/09/2014, Rv. 260524), nel caso di specie, invece, la mancata adozione della fase preliminare *de plano*, prevista dall'art. 667, comma quarto, cod. proc. pen., prima dell'eventuale svolgimento dell'ordinaria procedura camerale in sede esecutiva, non costituisce causa di nullità, non essendo ciò previsto dalla legge e dovendo, perciò, ritenersi operante il principio di tassatività della nullità enunciato dall'art. 177 cod. proc. pen. Non sono infatti, configurabili le nullità di ordine generale di cui all'art. 178 stesso codice, poiché le garanzie di contraddittorio e di difesa sono estranee nella fase preliminare *de plano* e trovano attuazione solo nel procedimento in camera di consiglio di cui all'art. 666 cod. proc. pen. (Sez. 3, n. 2414 del 22/06/1995, Rv. 202528).

Fermo tale principio, la giurisprudenza di legittimità si è tuttavia divisa in ordine al rimedio applicabile al caso della decisione assunta non *de plano*, nei casi previsti, ma in contraddittorio, avendo un primo indirizzo sostenuto che è immediatamente proponibile ricorso per cassazione avverso il provvedimento con il quale il giudice dell'esecuzione abbia irrualmente provveduto a norma dell'art. 666, comma terzo, cod. proc. pen. anziché *de plano* come previsto, giacché la procedura immediatamente adottata, pur non rispettosa dell'art. 676 cod. proc. pen., pone in essere un'anticipata garanzia del contraddittorio, introducibile a rigore solo a seguito dell'opposizione dell'interessato avverso il provvedimento adottato *de plano* (Sez. 1, n. 6387 del 02/12/1996, Rv. 206349; Sez. 6, n. 45326 del 25/10/2007, Rv. 238157). L'immediato ricorso al giudice di legittimità inoltre non sarebbe impedito dalla previsione di una doppia valutazione del merito esecutivo (prima attraverso il procedimento *de plano* e poi con la procedura partecipata) perché l'opposizione prevista dall'art. 667, comma 4, cod. proc. pen. è finalizzata a consentire, attraverso un'istanza diretta al medesimo giudice, il contraddittorio tra le parti ed ottenere una decisione più meditata, frutto del dibattito dialettico e, quindi, consapevole di ogni profilo valutabile cosicché il valore tutelato e giustificante l'istituto è il contraddittorio, per la potenziale piena efficacia di completezza riconosciuta al dibattito dialettico, e non la doppia valutazione del "merito esecutivo" posto che la doppia valutazione di merito non è costituzionalizzata, né imposta da normative internazionali, addirittura per lo stesso giudizio di cognizione (Sez. 6, n. 32419 del 15/07/2009, non massimata sul punto).

Invece, secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente – che questo Ufficio ritiene preferibile – avverso il provvedimento del giudice dell'esecuzione, sia che questi abbia deciso *de plano* ai sensi dell'art. 667, quarto comma, cod. proc. pen. sia che abbia provveduto irrualmente nelle forme dell'udienza camerale ex art. 666 cod. proc. pen., è prevista solo la facoltà di proporre opposizione, sicché come tale deve essere riqualificato l'eventuale ricorso per cassazione proposto avverso il suddetto provvedimento, nel rispetto del principio generale della conservazione degli atti giuridici, con conseguente trasmissione degli atti al giudice competente (fra le tante, da ultimo, Sez. 3, Sentenza n. 49317 del 27/10/2015, Rv. 265538 - 01); e ciò sul rilievo che, in caso contrario, l'interessato si vedrebbe comunque privato della fase del "riesame" del provvedimento da parte del giudice dell'esecuzione, il quale, al contrario del giudice di legittimità, ha cognizione piena delle doglianze ed è il giudice deputato a prendere in esame tutte le questioni e le istanze (anche istruttorie), queste ultime peraltro precluse nel giudizio di legittimità, che il ricorrente non sia stato in grado di sottoporre ad un giudice di merito (Sez. 3, n. 48495 del 06/11/2013, non massimata sul punto).

Lo stesso filone giurisprudenziale ha ribadito che, siccome avverso l'ordinanza del giudice dell'esecuzione di confisca di beni sequestrati occorre proporre opposizione davanti allo stesso giudice, il ricorso per cassazione, ove irrualmente proposto, non deve essere dichiarato inammissibile ma deve, in applicazione del principio di conservazione degli atti, essere qualificato come opposizione contro il provvedimento censurato e trasmesso al giudice dell'esecuzione (Sez. 5, n. 16018 del 18/02/2015, Rv. 263437); e tanto sul

rilievo che il principio di conversione dell'impugnazione erroneamente proposta, contenuto nel quinto comma dell'art. 568 cod. proc. pen., trova applicazione, per la sua portata generale in quanto espressione del più ampio principio di conservazione degli atti, anche in caso di gravami "in senso lato" e delle impugnazioni cd. atipiche, come i riesami, i reclami, le opposizioni e cioè tutti quei rimedi giuridici che non sono assoggettati, in tutto o in parte, alle regole predisposte per le impugnazioni in senso stretto.

Sulla scorta di tale orientamento si formula dunque, in prima istanza, richiesta di conversione in opposizione del ricorso per cassazione, quanto alla parte dell'ordinanza impugnata relativa alla decisione concernente le cose confiscate, con rinvio alla Corte di Assise di Bergamo, in altra composizione, quale giudice dell'esecuzione.

2) Tuttavia, la consapevolezza della sussistenza di un contrasto giurisprudenziale circa il rimedio esperibile avverso provvedimento emesso a seguito di udienza camerale anziché *de plano*, insieme alla necessità di confrontarsi con il ricorso relativamente alla parte di ordinanza (correttamente decisa all'esito di procedura partecipata) concernente le cose non confiscate, induce questo Ufficio di Procura Generale a prospettare ulteriori conclusioni – supportate dalle considerazioni che seguiranno - subordinate alla ipotesi di non condivisione della richiesta di riqualificazione del ricorso per cassazione.

3) Con la sentenza di annullamento con rinvio n. 2603 del 12.01.2021, la Corte ha imposto alla Corte di assise di Bergamo di valutare *l'incidenza della precedente autorizzazione del 27/11/2019*.

Nel confrontarsi con il *dictum* della Cassazione, il giudice del rinvio ha ritenuto possibile superare la preclusione derivante dal giudicato formatosi su tale provvedimento in conseguenza della sua mancata impugnazione, in ragione del fatto che le cose pertinenti al reato per le quali era stata avanzata e autorizzata l'istanza difensiva, fino ad allora sottoposte a sequestro, erano successivamente divenute oggetto di confisca in seguito al decreto della Corte di Assise del 15.01.2020.

Tale mutamento del regime giuridico delle cose ha rappresentato, secondo il giudice territoriale, quell'elemento di novità necessario ad oltrepassare i limiti posti da un provvedimento formalmente irrevocabile, quale quello del 27.11.2019 (richiamando il principio sancito dalla S.C. secondo cui «*La preclusione del cosiddetto giudicato esecutivo è inoperante solo quando sono dedotti elementi nuovi, di fatto o di diritto, cronologicamente sopravvenuti alla decisione, ovvero sono prospettati elementi pregressi o coevi che, tuttavia, non abbiano formato oggetto di considerazione, neppure implicita, da parte del giudice.*» (cfr. Sez. 1, n. 7877 del 21/01/2015, Rv. 262596).

Secondo la Corte di Assise, *«il provvedimento ablatorio definitivo comporta una radicale modificazione del regime giuridico applicabile a quei beni e, dunque, una innovazione essenziale della situazione giuridica preesistente e come tale dirompente rispetto alla statuizione autorizzatoria del 27.11.2019 resa dalla precedente Corte d'assise»* (p. 5 ordinanza impugnata).

4) A parere di questa Procura Generale, la conclusione raggiunta sul punto dal giudice dell'esecuzione territoriale è erranea.

La giurisprudenza ha da tempo chiarito che la verifica del *repetita in idem* nel procedimento di esecuzione non può prescindere da una comparazione fra le due richieste, per stabilire se la seconda, pur avendo ad oggetto lo stesso *petitum*, faccia leva su presupposti di fatto e/o su motivi di diritto diversi da quelli in precedenza apprezzati; con la conseguenza che in caso di verifica affermativa, la seconda questione deve essere ritenuta ammissibile e non paralizzata dall'operatività della preclusione (cfr., in motivazione, Sez. U, Sentenza n. 18288 del 21/01/2010).

Il principio non può che valere, evidentemente, anche al contrario: per tornare alla fattispecie in esame, occorre chiedersi se, comparando le richieste (datate 30 aprile 2020 e 10 giugno 2020) oggetto del provvedimento oggi impugnato con quella iniziale (datata 26.11.2019) invece positivamente accolta con

autorizzazione rilasciata dal Presidente della Corte di Assise, si possa affermare che esse facciano leva su diversi presupposti di fatto o di diritto ovvero siano oggettivamente investite da un mutamento di tali presupposti, con conseguente inoperatività della preclusione.

Alla domanda deve risponderci negativamente.

Sul versante delle richieste, non pare infatti revocabile in dubbio che tutte le istanze difensive muovano dallo stesso presupposto fattuale/giuridico, ossia la prospettata necessità di compiere accertamenti tecnici sui reperti al fine di una eventuale richiesta di revisione.

Quanto al diverso versante della possibile incidenza della confisca, come “elemento nuovo”, ai fini della valutazione della richiesta difensiva, deve innanzitutto premettersi che - come ricordato dalla stessa Corte di Cassazione nella sentenza di annullamento - la competenza del giudice dell'esecuzione a provvedere sulle istanze difensive di campioni su reperti sequestrati ed in custodia all'AG si estende anche alle cose confiscate (alla luce di una interpretazione della normativa che tiene conto di quanto previsto dall'art. 327bis c.p.p. in tema di attività investigativa del difensore che può essere finalizzata a promuovere il giudizio di revisione): cosicché il nuovo regime giuridico non appare, in se e per sé (per così dire, dal punto di vista statico), integrare *quell'elemento nuovo, in fatto o in diritto*, tale da rendere inoperativo un eventuale giudicato esecutivo già intervenuto.

Occorre tuttavia domandarsi se il passaggio dinamico dallo *status* di cose sequestrate a quello di cose confiscate implichi, come detto, un *quid novi* tale da mutare il quadro fattuale e giuridico sottoposto al giudice dell'esecuzione richiesto di provvedere sulle successive istanze difensive: al riguardo, non è dato comprendere - né il giudice dell'esecuzione ha reso particolare motivazione sul punto - quali siano le “questioni nuove” che il giudice medesimo abbia dovuto affrontare, per rispondere alle posteriori istanze difensive, per il solo fatto che, nelle more, è intervenuta una decisione che, allo stato [immutata cioè, per quanto è dato conoscere, la condizione e conservazione fisica dei reperti sino a quel momento sottoposti a sequestro] sembrerebbe destinata ad incidere, in definitiva, unicamente su una loro futura destinazione finale (vendita, assegnazione, distruzione), destinazione peraltro espressamente procrastinata nello stesso provvedimento di confisca del 15 gennaio 2020.

Per le considerazioni sinora esposte, non pare possibile ridiscutere il provvedimento autorizzatorio del 27.11.2019, in quanto divenuto irrevocabile.

5) Occorre però effettuare una importante precisazione.

In seguito all'autorizzazione suddetta - consistita in un provvedimento stilato con la formula “*Visto, si autorizza*” posto in calce alla primigenia istanza difensiva - il Presidente della Corte di Assise, con successiva nota del 02.12.2019, ha delimitato il contenuto della stessa, chiarendo che l'attività consentita era ‘*la mera ricognizione dei corpi di reato relativi al processo definito con sentenza irrevocabile*’ e stabilendo che ‘*l'operazione avrebbe dovuto essere eseguita sotto la vigilanza della Polizia giudiziaria competente, escludendo qualsiasi operazione di prelievo o analisi dei reperti, trattandosi di beni tuttora sottoposti a sequestro penale.*’

Ebbene, non essendo stato impugnato da alcuna delle parti interessate, anche quest'ultimo provvedimento - per le stesse ragioni di cui sopra - ha acquistato autorità di giudicato, vincolando così i suoi destinatari al rispetto di quanto in esso disposto.

Alla luce di ciò, pare di poter affermare che l'intangibilità del giudicato formatosi su entrambi i provvedimenti citati sia confinata - e in tal senso operi la preclusione, *rebus sic stantibus*, ad ogni riconsiderazione sul punto - a quanto contenuto nel provvedimento autorizzatorio per come successivamente integrato, ossia al solo diritto di accedere ai corpi di reato e di effettuarne una “ricognizione” sotto la vigilanza della Polizia Giudiziaria competente, escludendosi qualsiasi operazione di prelievo o analisi dei reperti.

6) In disparte l'impreciso richiamo terminologico – dovendo infatti necessariamente distinguere la “ricognizione” indicata nel provvedimento del 2.12.2019 dalla “ricognizione di cose” ex art. 215 c.p.p. (mezzo di prova al quale il giudice del dibattimento o dell'incidente probatorio, chiamato ad accertare i fatti, può ricorrere per pervenire al riconoscimento del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato da parte di chi ne ha avuto in precedenza percezione) – non vi può essere dubbio alcuno sul perimetro di quanto irrevocabilmente (sempre *rebus sic stantibus*) autorizzato, perimetro evidentemente individuato, per espressa affermazione contenuta nel provvedimento di integrazione, nel solo accesso e nella sola osservazione dei reperti, con esclusione di ogni attività implicante un intervento o altra attività, non importa se ripetibile o meno, che implichi un qualunque contatto fisico con i reperti medesimi.

7) Sulla scorta di quanto osservato, i primi due motivi di ricorso – che lamentano sotto differenti angolazioni – la violazione del cd. giudicato esecutivo, devono ritenersi parzialmente fondati, nel senso della illegittimità del provvedimento impugnato nella parte in cui rigetta le istanze finalizzate a chiedere la concreta esecuzione di quanto già irrevocabilmente autorizzato, ben inteso negli stretti confini sopra indicati.

Per ciò che concerne, invece, l'eventuale contenuto delle successive istanze difensive che possa ritenersi “non coperto” dal precedente giudicato, va riconosciuto senz'altro il potere del giudice dell'esecuzione di valutarne l'ammissibilità e la fondatezza.

8) Tanto premesso, con le due successive istanze difensive – quella del 30 aprile 2020 e quella del 10 giugno 2020 - la difesa si è rivolta alla Corte di Assise di Bergamo e all'Ufficio Corpi di Reato chiedendo l'adozione di una serie di provvedimenti di diverso contenuto, finalizzati a dare concreta esecuzione alla prima istanza del 26.11.2019, oggetto (come più volte ricordato) di autorizzazione rilasciata con decreto irrevocabile emesso in data 27.11.2019 dal Presidente della Corte di Assise di Bergamo e poi successivamente integrato con ulteriore decreto altrettanto irrevocabile.

Trattasi dunque non di due istanze nuove, bensì di richieste che si ricollegano, anche per espresso richiamo letterale, alla prima domanda del novembre del 2019.

Orbene, la decisione di rigetto oggetto della odierna impugnazione è – come già detto – erronea laddove si addentra in una valutazione nel merito con riferimento a quella parte di attività (accesso e osservazione dei reperti) già coperta dal giudicato positivo.

Ma a parere di questo Ufficio, essa è erronea anche nella misura in cui, con riferimento ad eventuali ulteriori attività diverse da quelle destinate a soddisfare il semplice accesso e la mera osservazione dei corpi di reato, si addentra nella valutazione nel merito delle stesse, senza considerarne l'inammissibilità ai sensi dell'art. 666 comma 2 c.p.p..

Va infatti osservato preliminarmente che – per le stesse invocate ragioni di diritto che conducono a ritenere la sussistenza di una preclusione quanto alle attività autorizzate (accesso e osservazione) – la valutazione della ammissibilità e fondatezza di eventuali ulteriori richieste di attività diverse da quelle autorizzate era ed è irrimediabilmente preclusa, in quanto anche tali attività erano e sono “coperte” dal giudicato derivante dal decreto del 27.11.2019 che, nel precisare i limiti della autorizzazione concessa, aveva evidentemente rigettato qualsiasi eventuale ulteriore diversa richiesta contenuta nella prima istanza del 26.11.2019; per il principio generale della corrispondenza tra richiesto e pronunciato, infatti, non può che intendersi come rigettata quella parte della domanda non contemplata nel provvedimento di accoglimento.

Ciò posto, occorre allora ricordare che le Sezioni Unite (Sentenza n. 40151 del 19/04/2018, Rv. 273650 – 01) hanno affermato che, in tema di esecuzione, è rilevabile anche di ufficio dalla Corte di Cassazione la preclusione processuale che, ai sensi dell'art. 606, comma 2, cod. proc. pen., determina l'inammissibilità dell'istanza meramente reiterativa di una domanda già esaminata e che si limiti a riproporre identiche questioni

in assenza di nuovi elementi, conseguendone anche l'inammissibilità del ricorso per cassazione proposto avverso la decisione esecutiva che l'abbia rigettata nel merito invece di dichiararla inammissibile.

Alla luce di tali coordinate ermeneutiche, questo Ufficio eccepisce dunque l'inammissibilità del ricorso, ai sensi della norma appena citata, nella parte in cui impugna l'ordinanza di rigetto delle istanze difensive finalizzate alla esecuzione di attività che possano, sotto qualsiasi aspetto, essere ritenute diverse da quelle (accesso e mera osservazione dei reperti) coperte dal giudicato esecutivo menzionato.

9) In via ulteriormente gradata, nella ipotesi in cui questa Corte non dovesse condividere la valutazione sulla sussistenza e/o sui confini di un giudicato esecutivo, questo Ufficio esprime comunque una valutazione di infondatezza del ricorso.

Ed invero, la tematica del perimetro di valutazione del giudice dell'esecuzione, competente a decidere sull'istanza con la quale il condannato, a mezzo del proprio difensore, chieda l'autorizzazione all'esame di reperti tuttora in giudiziale sequestro, onde utilizzarli per indagini difensive in vista di una eventuale richiesta di revisione, è stata oggetto – come anche osservato in ricorso – di plurimi arresti di questa Corte.

A partire (e limitando l'indagine alle sole pronunce oggetto di massimazione) da Sez. 1, Sentenza n. 16798 del 08/04/2008, Rv. 239581 – 01, la Cassazione ha affermato che il quadro normativo di riferimento resta costituito dalle disposizioni sulle investigazioni difensive (articolo 391-nonies c.p.p.) e, ovviamente, da quelle del codice di rito, delle relative disposizioni di attuazione e del testo unico sulle spese di giustizia in materia di destinazione delle cose sequestrate; con la conseguenza che resta pertanto estranea ogni valutazione in punto di ammissibilità della ipotetica richiesta di revisione che eventualmente, nel caso di accoglimento della istanza, il condannato potrebbe formulare, all'esito delle indagini difensive esperite.

La Corte ha sempre anche affermato che la preclusione del giudicato, ai sensi dell'articolo 649 c.p.p., non involge le statuizioni del giudice della cognizione in punto di ammissione della prova; sicchè la intervenuta reiezione, nel corso del giudizio, della istanza difensiva di eventuale perizia sullo stesso oggetto delle attività tecniche richieste in sede di esecuzione non pregiudica, di per sé sola, la ammissibilità della istanza del condannato di ottenere dal giudice della esecuzione quanto richiesto.

In altra pronuncia - Sez. 1, Sentenza n. 13623 del 08/02/2017, Rv. 270058 – 01 – la Cassazione ha affermato che è legittima l'istanza al giudice dell'esecuzione da parte del difensore, cui sia stato conferito mandato per compiere attività investigativa preventiva, di autorizzazione al prelievo di campioni da indumenti in giudiziale sequestro, finalizzata alla richiesta di revisione, a nulla rilevando l'eventuale irripetibilità dell'atto di indagine tecnica da compiere sui campioni medesimi: e ciò in quanto l'eventuale irripetibilità dell'atto richiesto è privo di interesse per l'autorità giudiziaria, la quale ha ormai definito il processo per il quale il sequestro probatorio fu a suo tempo eseguito e sarà compito del giudice della revisione quello di valutare l'ammissibilità e la rilevanza, ai fini del giudizio, di una eventuale maturata irripetibilità dell'atto eseguito dalla difesa non in contraddittorio.

Il giudice di legittimità ha però altrettanto ben precisato gli esatti confini dei principi appena esposti.

In tema di indagini difensive finalizzate alla ricerca e all'individuazione di elementi di prova per l'eventuale promovimento del giudizio di revisione, è stata infatti reputata legittima l'ordinanza del giudice dell'esecuzione di rigetto dell'istanza del condannato nel caso in cui essa sia meramente esplorativa o mirata ad accertamenti che appaiono, all'evidenza, superflui o inidonei a determinare modificazioni sostanziali del quadro probatorio. (Sez. 1, Sentenza n. 44591 del 03/05/2018, Rv. 273979 – 01).

In motivazione, la Corte afferma che *<<la delimitazione dei poteri del giudice nella fase d'interesse non può che essere strettamente correlata ai requisiti di cui dev'essere munita l'istanza per poter essere presa in considerazione in senso favorevole.*

La prima considerazione da fare è che l'attività investigativa preventiva richiesta determina, per il necessario rispetto del principio del contraddittorio, il coinvolgimento del Pubblico Ministero e della struttura giudiziaria nel suo complesso, con i correlati

oneri economici per lo Stato, sicché non è consentito ritenere che essa si possa svolgere senza nessun controllo e che tale potere sia esercitabile ad libitum lasciando la parte libera in ogni momento di instare per il compimento delle indagini che stimi utili.

Si deve, quindi, giocoforza, affermare che spetta alla parte dedurre la decisività dello specifico atto di indagine difensiva richiesto e l'utilità che si mira a conseguire attraverso l'esercizio del diritto (in termini, Sez. 1, n. 39754 del 21/7/2017, Camassa, n.m.).

Ciò in un'ottica non dissimile da quanto previsto dall'art. 410 cod. proc. pen. che, a pena di inammissibilità, per la prosecuzione delle indagini preliminari richiede che l'oggetto di esse presenti particolari condizioni di concretezza e specificità: "L'opposizione alla richiesta di archiviazione presentata dal pubblico ministero può ritenersi idonea a legittimare l'intervento della persona offesa dal reato nel procedimento (e quindi ad instaurare il contraddittorio nel previsto rito camerale), in quanto contenga quegli elementi di concretezza e di specificità previsti tassativamente dall'art. 410, primo comma, cod. proc. pen., consistenti nell'indicazione dell'oggetto delle indagini suppletive e dei relativi elementi di prova che devono caratterizzarsi per la pertinenza (cioè la inerenza rispetto alla notizia di reato) e la rilevanza (cioè l'incidenza concreta sulle risultanze dell'attività compiuta nel corso delle indagini preliminari: Sez. U, n. 2 del 14/2/1996, P.C. in proc. Testa ed altri, Rv. 204133; Sez. 3, n. 16551 del 3/11/2016 - dep. 3/4/2017, P.O. in proc. Criscuolo, Rv. 269693: nella motivazione di quest'ultima, si è osservato che l'onere di indicazione posto a carico della persona offesa dall'art. 410, comma primo, cod. proc. pen., è funzionale a consentire al giudicante di sfrondare il procedimento da richieste non serie o meramente esplorative, che sottoporrebbero l'indagato ad un inutile aggravio della sua posizione processuale).

Non possono reputarsi consentite, invece, quelle investigazioni che appaiano, all'evidenza, superflue o inidonee a determinare modificazioni sostanziali del quadro probatorio (così, da ultimo, Sez. 5, n. 13400 del 12/1/2016, Rannpani, Rv. 266664), così come, sempre sotto un profilo sistematico generale, non può ritenersi ammissibile la finalità meramente "esplorativa" della richiesta di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello (Sez. 3, n. 42711 del 23/6/2016, H., Rv. 267974), del sequestro probatorio (Sez. 3, n. 24561 del 17/5/2012, Vicentini e altri, Rv. 252767) e della convalida del sequestro probatorio (Sez. 1, n. 29933 dell'11/3/2004, De Marzo, Rv. 229250).

E' stato, anche, condivisibilmente, affermato, sul tema oggetto di ricorso, che, siccome l'istituto della revisione non si configura come un'impugnazione tardiva che permette di dedurre in ogni tempo ciò che nel processo, definitivamente concluso, non è stato rilevato o non è stato dedotto, bensì costituisce un mezzo straordinario di impugnazione che consente, in casi tassativi, di rimuovere gli effetti della cosa giudicata dando priorità alle esigenze di giustizia sostanziale rispetto a quelle di certezza dei rapporti giuridici, la risoluzione del giudicato non può avere come presupposto una diversa valutazione del dedotto o un'inedita disamina del deducibile (il giudicato, infatti, copre entrambi), bensì l'emergenza di nuovi elementi estranei e diversi da quelli definiti nel processo; ne deriva che non può costituire "prova nuova" un elemento già esistente negli atti processuali, ancorché non conosciuto o valutato dal giudice per mancata deduzione o mancato uso dei poteri d'ufficio (Sez. 1, n. 42850 del 18/5/2017, Cina, n.m.; Sez. 2, n. 7111 del 2/12/1998, Rv. 212267; Sez. 3, n. 28358 del 30/3/2016, Rv. 267531)>>.

10) Alla luce di tali precise e assolutamente condivisibili indicazioni interpretative, deve essere allora valutato il provvedimento impugnato, in rapporto al contenuto alle istanze difensive. Nell'ordinanza impugnata, la CA ha dato conto:

- del perché le richieste ulteriori e diverse rispetto a quella di accedere ai reperti e poterli osservare (senza alcun contatto fisico) sono attività che non gravano solo sulla difesa, ma che implicano un evidente coinvolgimento del Pubblico Ministero e della struttura giudiziaria nel suo complesso, con i correlati oneri economici per lo Stato;

- del perché – in conseguenza di tale natura – esse devono essere sorrette da un onere motivazionale da parte della difesa, obbligata a dedurre la decisività dello specifico atto di indagine difensiva richiesto e l'utilità che si mira a conseguire attraverso l'esercizio del diritto;

- del perché tale decisività si traduce nella "potenzialità" dello specifico atto di indagine difensiva a fondare una eventuale richiesta di revisione;

- del perché le richieste difensive non assolvono a tale onere, nella misura in cui – in buona sostanza – non chiariscono affatto la ragione per la quale eventuali nuovi esami genetici, in quanto effettuati su materiale reperato ma non sottoposto a verifica o in quanto eseguiti per mezzo di tecnologie di ultimissima generazione rispetto a quelle adoperate nel processo di cognizione, potrebbero condurre ad un risultato anche solo potenzialmente idoneo a rendere possibile una richiesta di revisione;

- del perché, in definitiva, le ulteriori attività difensive richieste sono da considerarsi come “meramente esplorative”, così da legittimare la decisione di rigetto.

Tanto premesso, ad avviso di questa Procura, la decisione sfugge alle varie censure contenute in ricorso (motivi da 3 a 7), nella misura in cui:

- sotto il profilo della violazione di legge, non si riscontra quanto denunciato in ricorso in ordine all’erronea trasposizione della valutazione propria della revisione con quella relativa alla fase che occupa: il giudizio di revisione, per le ragioni indicate nell’insegnamento appena menzionato, non può in alcun modo rimanere fuori dall’orizzonte prospettico del giudice dell’esecuzione (richiesto di autorizzare indagini su reperti in sequestro o confisca) tutte le volte in cui tali indagini implichino, come detto, un coinvolgimento e un impegno della autorità giudiziaria e un onere finanziario di qualsiasi tipo, potendo ed anzi dovendo il giudice chiedersi se l’istante abbia spiegato quale sia il “potenziale” risultato delle attività domandate in grado di sorreggere una richiesta di revisione;

- sotto il profilo del difetto o della illogicità motivazionale - ricordati i confini del sindacato di legittimità (che deve essere limitato soltanto a riscontrare l’esistenza di un logico apparato argomentativo, senza spingersi a verificare l’adeguatezza delle argomentazioni, utilizzate dal giudice del merito per sostanziare il suo convincimento, o la loro rispondenza alle acquisizioni processuali: in tal senso, la granitica giurisprudenza di questa Corte a partire da Sez. 3, n. 4115 del 27.11.1995, Rv. 203272) – la motivazione appare immune da illogicità riscontrabili, nella misura in cui, con riferimento a ciascuna delle attività richieste, il GE ha appunto evidenziato come la difesa abbia genericamente indicato i possibili esiti delle attività domandate (in particolare, quanto all’esame del DNA mediante la più moderna tecnologia, deducendone la capacità di arricchire di maggiori dettagli il profilo genetico emergente dal campione) senza tuttavia indicare come, dove e quando tali risultati – in rapporto a quanto definitivamente accertato sul punto nella sentenza di condanna (in particolare, quanto alla corrispondenza del profilo genetico rinvenuto sui reperti col profilo genetico del ricorrente) potrebbero, “anche solo potenzialmente”, supportare una richiesta di revisione; ovvero incentrando la richiesta su presunte “anomalie” del processo di cognizione finendo però così per cadere in quella che la Cassazione definisce una non consentita <<impugnazione tardiva che permette di dedurre in ogni tempo ciò che nel processo, definitivamente concluso>>.

Tutte le doglianze contenute nei motivi da 3 a 7 sono pertanto da stimarsi infondate.

11) Con riferimento, per ultimo, al motivo sub 8, ferma l’inammissibilità per le ragioni più sopra indicate, se ne stima comunque l’infondatezza: la mancata attivazione dell’iter procedurale [interlocazione con l’organo inquirente e solo nel caso di rigetto di quest’ultimo, ricorso al giudice dell’esecuzione] posta dal GE a sostegno della dichiarazione di inammissibilità del ricorso sul punto specifico appare conforme a diritto e non contrasta con quanto stabilito dalla Cassazione con la sentenza di annullamento (n. 2603/2021), posto che in tale frangente il giudice di legittimità ha semplicemente osservato che il controllo del giudice dell’esecuzione si estende anche alle investigazioni difensive che non hanno ad oggetto cose sequestrate o confiscate (atteso che il difensore può ottenere documentazione da parte della pubblica amministrazione e, in caso di rifiuto, può rivolgersi al giudice), ma non ha affermato affatto che il ricorso al giudice non possa e non debba giungere all’esito delle scansioni procedurali individuate dal GE mediante la ricostruzione normativa di cui alla ordinanza impugnata.

P.Q.M.

Si chiede che l'On. Corte voglia:

In via principale:

Qualificato il ricorso per cassazione come opposizione, quanto alla parte dell'ordinanza impugnata relativa alla decisione concernente le cose confiscate, trasmettere gli atti alla Corte di Assise di Bergamo, in altra composizione, quale giudice dell'esecuzione.

Dichiarare l'inammissibilità del ricorso nel resto o, in subordine, disporre il rigetto.

In subordine:

Annullare senza rinvio l'ordinanza, nella parte di rigetto delle istanze difensive volte ad ottenere l'accesso e la visione dei reperti a mente della prima richiesta difensiva del 26.11.2019;

Dichiarare l'inammissibilità del ricorso nel resto o, in subordine, disporre il rigetto.

Roma, 13/10/2021

Il Sostituto Procuratore Generale
Pietro Molino