

Tribunale Ordinario di Roma

I Sezione penale

I Collegio

Il Tribunale

in persona di

Piero DE CRESCENZO

Presidente

Stefania ROCCHI

Giudice a latere

Valerio DE GIOIA

Giudice a latere

decidendo sulle questioni preliminari e sulle relative richieste formulate, anche con memorie illustrative ex art. 491 c.p.p. dalla difesa dell'imputato DE SANTIS, questioni e richieste a cui si sono associate anche le altre difese degli imputati, ed in relazioni alle quali l'accusa pubblica e la parte civile hanno presentato memorie, nonché sulle questioni preliminari sollevate dalla difesa dell'imputato FUSI .

Sulla ritenuta incompetenza funzionale del Giudice delle Indagini Preliminari ad emettere decreto di giudizio immediato.

L'incompetenza funzionale sarebbe, in tesi difensiva, conseguente al fatto che il giudizio immediato è stato disposto dal Giudice per le Indagini Preliminari e non dal Giudice per l'Udienza Preliminare.

La tesi non sembra condivisibile.

E' necessario, preliminarmente, considerare che la differenziazione all'interno del medesimo Tribunale tra magistrati Giudici delle Indagini Preliminari e magistrati Giudici dell'Udienza Preliminare è di natura meramente tabellare laddove, invece, è caratteristica della nozione di "incompetenza funzionale" la considerazione della specifica idoneità dell'organo giudiziario in quanto tale all'adozione di un determinato

provvedimento. In questo senso al supposto *vulnus* non potrebbe mai conseguire la nullità che le difese indicano essersi verificata.

Ma, nel caso, deve escludersi che si sia verificata la dedotta nullità persino ove si dovesse ritenere che, in forza dell'art. 6 della legge 51/98, il mancato rispetto della distinzione delle funzioni tra Giudice delle Indagini Preliminari e Giudice dell'Udienza Preliminare determini incompetenza funzionale. Invero condizione necessaria perché sia chiamato a pronunciarsi il Giudice dell'Udienza preliminare è che il Pubblico Ministero presenti la richiesta di rinvio a giudizio ex art.416 c.p.p. , la sola che renda necessaria l'individuazione del Giudice chiamato a tenere l'udienza preliminare, in assenza della previsione della quale non sorge neanche la possibilità di individuare il Giudice di una udienza non destinata a tenersi. Il fatto che qui il Pubblico Ministero abbia optato per la richiesta di giudizio immediato, procedimento che si connota proprio per il venir meno dell'udienza preliminare, esclude in radice l'intervento del Giudice dell'Udienza Preliminare.

A conferma e fondamento dell'impostazione detta si ha che l'articolo 454 c.p.p. , nel disciplinare la presentazione della richiesta del Pubblico Ministero di giudizio immediato, prevede espressamente che la stessa sia trasmessa "alla cancelleria del giudice per le indagini preliminari"; tanto, peraltro, in conformità alla disposizione generale, che, all'articolo 328 c.p.p. vuole che "sulle richieste del pubblico ministero, delle parti private e della persona offesa dal reato, provvede il Giudice per le Indagini Preliminari".


Sulla incompatibilità del Giudice per le Indagini Preliminari che ha disposto il giudizio immediato per aver la stessa persona fisica esercitato, sempre quale Giudice per le Indagini preliminari, il potere cautelare.

E' pacifico che non rientra tra le incompatibilità espressamente previste dall'art.34 c.p.p. il caso in cui il giudice che nel medesimo procedimento abbia esercitato funzioni di Giudice delle Indagini Preliminari sia chiamato a pronunciarsi sulla richiesta di giudizio immediato. Ed invero il comma 2 bis dell'art.34 del c.p.p. limita l'incompatibilità del Giudice per le Indagini preliminari prescrivendo solo che il medesimo Giudice non possa emettere decreto penale di condanna, tenere udienza preliminare e partecipare al giudizio. Anche a ritenere non costituire un numero chiuso le ipotesi di incompatibilità e non precluso, in materia processuale, il ricorso alla analogia, non si ritiene che ricorra, nel caso, *eadem ratio* che consenta di estendere il divieto previsto per la celebrazione dell'udienza preliminare e per l'emissione del decreto penale di condanna, così da ricomprendere, poi, nel divieto anche l'emissione del provvedimento con cui si dispone il giudizio immediato. Quest'ultimo, infatti, a differenza dei primi, non implica l'esame del merito dell'imputazione ma è limitato alla verifica della sussistenza degli accadimenti processuali ricorrendo i quali la richiesta del Pubblico ministero deve essere accolta. Quanto detto, deve, e con maggiore forza, ripetersi allorquando, come nel caso per cui è processo, la richiesta di giudizio immediato si fonda ex art.453 comma 1 bis c.p.p. (cd giudizio immediato custodiale) introdotto con decreto legge n.92/2008. Come ha già avuto modo di chiarire il giudice di legittimità (cfr Cass. Sez 2 Sentenza n.38727 del 1^a luglio 2009), il presupposto dell'evidenza probatoria, che qualifica l'instaurazione del giudizio immediato su richiesta del pubblico ministero, non trova applicazione nel caso di richiesta di giudizio immediato nei confronti di soggetto che per quel reato si trovi in stato di custodia cautelare. Il venir meno di ogni scrutinio in punto di "evidenza probatoria" consolida il convincimento che la determinazione con cui il Giudice dispone il giudizio immediato assume connotati in rito, limitati alla rilevazione della ricorrenza di taluni dati

procedimentali, e colloca la relativa decisione lontana da ogni giudizio sul merito. Tutto ciò rende impossibile omologare la pronuncia che qui si considera con quelle (emissione del decreto penale di condanna e celebrazione dell'udienza preliminare) cui sono, invece, sottese valutazioni sul merito.

Le considerazioni sopra svolte appaiono assorbenti; tuttavia, ove necessario, deve considerarsi che, la supposta esistenza di cause di incompatibilità ex art. 34 cod. proc. pen., non incidendo sulla capacità del giudice, non avrebbe in nessun caso determinato la nullità del provvedimento adottato ma avrebbe costituito esclusivamente motivo di ricusazione, da farsi valere tempestivamente con la procedura di cui all'art. 37 cod. proc. pen. (cfr da ultimo Cass. Sez. 5, Sentenza n. 13593 del 12/03/2010 Ud. -dep. 12/04/2010- Rv. 246716 in conformità a Sezioni Unite n. 5 del 1996), nelle forme e nei termini di cui al secondo comma dell'articolo 38 del codice di rito e, cioè, entro tre giorni dalla notifica del decreto che ha disposto il giudizio immediato.

I dubbi di costituzionalità prospettati dalle difese degli imputati devono essere superati tenuto conto che la mancata previsione della causa di astensione di cui si è detto trova, per i motivi esposti, ragionevole spiegazione nella diversità delle situazioni che non rendono possibile accomunare alla determinazione conclusiva dell'udienza preliminare quella conseguente alla richiesta di giudizio immediato. In ogni caso le relative questioni sarebbero irrilevanti ai fini del decidere, posto che, comunque, l'eventuale pronuncia non potrebbe spiegare effetti in questo procedimento per non esser qui stata formulata, a fronte della mancata astensione, dichiarazione di ricusazione.



Sulla richiesta di far regredire il procedimento per la ritenuta insussistenza dei presupposti per il giudizio immediato

Pare innanzitutto necessario considerare i limiti delle prerogative del giudice del dibattimento in ordine al sindacato che i difensori degli imputati sollecitano quanto alle condizioni, già valutate come sussistenti dal Giudice per le Indagini Preliminari, necessarie all'adozione del decreto citato.

In proposito deve essere considerato che la giurisprudenza largamente prevalente – tra le ultime pronunce si veda Cass. Sez. 4 Sentenza n.46761 del 25 ottobre 2007 (dep. 17/12/2007)- ha ritenuto, con argomenti condivisi da questo collegio, essere abnorme perché conducente ad un'indebita regressione del procedimento, il provvedimento con il quale il giudice del dibattimento dichiara la nullità per qualsiasi causa del decreto che dispone il giudizio immediato, giacché non è previsto dalla disciplina processuale un controllo ulteriore rispetto a quello tipico (art. 454 cod. proc. pen.) attribuito al giudice per le indagini preliminari al momento della decisione sulla richiesta di giudizio immediato. La Corte Suprema, nel motivare l'assunto qui condiviso, ha osservato, tra l'altro, che il riconoscimento della possibilità del giudice del merito di sindacare il provvedimento del g.i.p. sarebbero in contrasto con quelle "esigenze di celerità e di risparmio di risorse processuali" che caratterizzano il rito (confr. Corte cost. ord. n. 371 del 2002). Per quanto detto, ove pure, con argomenti non condivisi da questo collegio, dovessero ritenersi insussistenti, nel caso, le condizioni legittimanti il rito immediato, da ciò non potrebbero trarsi le conseguenze volute dai difensori degli imputati.

Sulla ritenuta insussistenza dei presupposti per il giudizio immediato

Quanto indicato in ordine alla impossibilità di assumere determinazioni tali da far retrocedere l'iter procedimentale per insussistenza dei presupposti del giudizio immediato, potrebbe considerarsi risolutivo ed esimere da ulteriori rilievi. Malgrado ciò, e per completezza, conviene ancora osservare che, nel caso, il giudizio immediato è stato richiesto ricorrendo

per BALDUCCI Angelo, DE SANTIS Fabio, DE VITO PISCICELLI Francesco i presupposti di cui al comma 1 bis dell'art.453 c.p.p. e cioè "entro centottanta giorni dall'esecuzione della misura, per il reato in relazione al quale la persona sottoposta alle indagini si trova in stato di custodia cautelare"; in una ipotesi, dunque, integrante quella così detta di *giudizio immediato custodiale*, a cui è obbligatorio il Pubblico ministero faccia ricorso ove ciò non ridondi in pregiudizio per le indagini. In tal caso gli unici presupposti da considerare, stante anche quanto già ricordato in merito all'evidenza della prova come da sentenza della cassazione n.38727/2009 , attengono a quelli riflettenti la situazione cautelare in atto, posto anche che il termine di 180 giorni dall'esecuzione della misura ha natura tassativa per quanto riguarda il completamento delle indagini ma ha natura ordinatoria per quanto attiene alla presentazione della richiesta di giudizio immediato – cfr Sent. Cass. 2321/2010-. Deve, infine, considerarsi che il presupposto dell'interrogatorio, peraltro coesistente al permanere della custodia cautelare, risulta integrato quando, sotto il profilo dei contenuti dell'atto, l'indagato sia stato interrogato sugli elementi su cui è fondato lo stato cautelare (cd interrogatorio di garanzia) e non su tutti gli altri comunque raccolti dal Pubblico ministero – cfr in merito ancora Cass. Sez. I Sent. 2321/2010 del 9 dicembre 2009 anche per quanto concerne la conferma dell'indirizzo giurisprudenziale circa l'abnormità del provvedimento del Giudice che determini la regressione del procedimento sul presupposto che il giudizio immediato sia stato disposto al di fuori dei casi previsti- . Nel caso in esame, peraltro, all'interrogatorio di garanzia del DE SANTIS , sufficiente a fondare il presupposto richiamato, ha fatto seguito un secondo, non necessario ai fini che qui rilevano, che si assume esser stato personalmente verbalizzato dal PM procedente; condotta questa, peraltro, che non determina, comunque, la nullità del verbale, nullità che l'art.142 c.p.p. fa derivare solo dall'incertezza assoluta sulle persone

intervenute o dalla mancanza della sottoscrizione del pubblico ufficiale che lo ha redatto.

Quanto ai rilievi difensivi in ordine alla omessa formazione nel contraddittorio delle parti del fascicolo del dibattimento, deve essere preliminarmente considerato, in linea generale, che non sussiste alcuna nullità considerato che l'udienza di cui all'art. 431 cod. proc. pen. non comporta preclusioni di sorta e non pregiudica in alcun modo le esigenze della difesa, in quanto tutte le questioni in essa proponibili possono essere riproposte nella fase preliminare -Cass. Sez. 2 Sent. n.12014 del 4 marzo 2010-. Ma, e con specifico riferimento al giudizio immediato, può ancora osservarsi che il giudice di legittimità, con motivazione condivisa da questo collegio, ha indicato come il rispetto della regola del contraddittorio tra le parti nella formazione del fascicolo non operi nell'ipotesi di giudizio immediato dovendosi ritenere che il combinato disposto degli artt.457 e 431 c.p.p. comporti la esclusiva necessità dell'indicazione degli atti da inserire nel fascicolo del dibattimento e non l'osservanza delle forme del contraddittorio -cfr Cass. Sez.I Sentenza n.785 del 21/11/2002-.

All'odierna udienza anche la difesa dell'imputato Riccardo FUSI ha concluso sollecitando il Tribunale a dichiarare la nullità del decreto di giudizio immediato nei confronti del nominato per difetto dei presupposti di cui all'art.453, comma 1, codice di procedura penale. Ferme le considerazioni tutte già svolte in merito ai motivi che impediscono la regressione del procedimento, deve ritenersi, comunque, che, anche quanto alla posizione del FUSI, non difettino i presupposti del rito immediato.

In particolare non quello concernente il termine di 90 giorni previsto dall'art. 454 comma 1 c.p.p. , atteso che lo stesso non può non intendersi decorrente dalla data in cui l'ufficio del Pubblico Ministero presso il giudice competente ha avuto notizia del reato. Deve riconoscersi infatti che, pur in assenza di specifica normativa, la ratio cui deve ispirarsi

l'interprete non può non omologare il termine in parola a quello che si riferisce alla durata delle indagini preliminari, termine che ricomincia a decorrere dall'iscrizione presso l'Ufficio del PM competente, non diversamente da quanto accade per i termini di custodia cautelare. Quanto alla latitudine dei fatti reato dedotti nell'interrogatorio dell'imputato FUSI, interrogatorio che ha proceduto la richiesta di giudizio immediato, si ha che l'interrogatorio di cui si discute è stato reso in data 17 marzo 2010 in un contesto in cui l'imputazione è formulata per fatti-reato fino al maggio 2009.

PQM

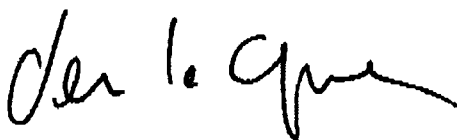
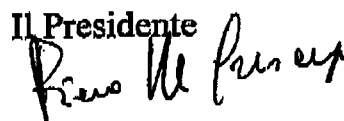
Rigetta le eccezioni in premessa indicate e dichiara aperto il dibattimento.

Così deciso all'udienza del 25 novembre 2010

I Giudici



Il Presidente



102.5

Tribunale Ordinario di Roma

I Sezione penale

I Collegio

Proc. N 20871/10

Il Tribunale

in persona di

Piero DE CRESCENZO

Presidente

Stefania ROCCHI

Giudice a latere

Valerio de GIOIA

Giudice a latere

decidendo sulle questioni attinenti all'utilizzabilità degli atti di indagine e delle intercettazioni telefoniche effettuati nell'ambito del presente procedimento, nonché sulla richiesta di ammissione di prove; rilevato che l'imputazione sottoposta a questo giudice concerne un fatto che, benché articolato in una pluralità di condotte, costituisce un unico episodio criminoso ; considerato che tale unico fatto-reato, secondo la prospettazione accusatoria, la sola cui è dato in questa fase attenersi, sarebbe stato commesso dal 18 febbraio 2008 fino al maggio 2009; atteso che le indagini, anche effettuate a mezzo intercettazioni delle comunicazioni, sono state svolte mentre il reato era ancora in atto; valutato che, quanto la giurisprudenza di legittimità ha già ritenuto con riferimento al reato permanente (cfr Cass. pen., sez. VI n. 38865 del 2008) non può non ritenersi nell'ancor più cogente ipotesi di reato *in itinere*; considerato che, rispetto alle prove dichiarative e documentali richieste dalle parti, deve ritenersene, allo stato, la rilevanza ed ammissibilità: ritenuto che, quanto alle richieste difensive in merito alle intercettazioni delle comunicazioni acquisite nel corso delle indagini, esse devono essere valutate alla luce dei criteri espressi dalla giurisprudenza di legittimità con sentenza delle Sezioni Unite numero 20300 del 2010, anche considerando che ciò che appare da ritenersi nella fase cautelare non può essere considerato meno pregnante nella fase di merito in cui si discute dalla prova del fatto-reato e della sua riferibilità all'imputato;

dato atto, in particolare, che il diritto all'ascolto dei file audio da parte delle difese non può ritenersi disgiunto dal diritto di ottenere copia degli stessi, non apparendo conferente, ove riferito ai difensori degli imputati, il richiamo all'art. 116 c.p.p.;

considerato, inoltre, che l'attuale fase, in uno con il mancato ricorso al procedimento di cui all'art. 268, VI comma, c.p.p., rende il materiale informatico su cui sono state riprodotte le comunicazioni captate fruibile dalle parti al pari di ogni altro atto o documento contenuto nel fascicolo del Pubblico Ministero (cfr. combinato disposto degli artt. 139 Disp att. C.p.p. e art. 454, comma 2, c.p.p.);

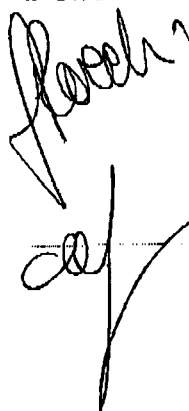
considerato che, alla luce di quanto sopra, devono reputarsi assorbite nelle determinazioni collegiali di seguito indicate le ulteriori diverse istanze delle parti,

**P.Q.M.
AMMETTE**

le prove dichiarative e documentali indicate dalle parti, riservando ogni ulteriore determinazione in ordine alla richiesta di trascrizione delle intercettazioni all'esito del rilascio di copia dei file audio alle difese che ne facciano richiesta, senza pregiudizio delle istanze delle difese in ordine alla richiesta di trascrizione delle intercettazioni e di ogni deduzione delle parti in ordine alla rilevanza ^{prema} dei file audio.

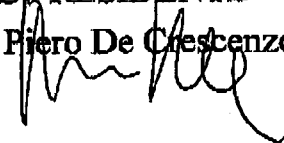
Rinvia all'udienza del **dicembre 2010** per l'acquisizione dell'eventuale elenco tematico delle intercettazioni di cui le difese richiedano le trascrizioni e per l'eventuale conferimento dell'incarico al perito
Roma, 25 novembre 2010.

I GIUDICI



IL PRESIDENTE

Dott. Piero De Crescenzo



buone di noi 25/11/10