

N. 23428/17 R.G.N.R.

N. 14297/17 R.g. Dib.

Il Tribunale di Roma, VIII sezione penale, I Collegio, riunito in camera di consiglio, nelle persone dei seguenti Sig.ri Magistrati:

dott.ssa Paola ROJA

dott.ssa Maria Teresa CIALONI dott.ssa Paola DELLA VECCHIA

Presidente Giudice Giudice

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 7.12.2017;
viste le eccezioni sollevate dalle difese nel corso dell'udienza e lette le memorie successivamente prodotte,
letti gli atti depositati dal pm;

osserva

le questioni sollevate dalle parti possono essere riassunte nei seguenti punti:

1. Eccezioni sollevate dalla difesa dell'imputato Alfredo Romeo

1.1. Nullità di decreto di giudizio immediato per omesso interrogatorio previsto dall'art. 453 c.p.p.

La difesa eccepisce la nullità del decreto di giudizio immediato per omesso interrogatorio dell'imputato ex art. 453 c.p.p.

Nello specifico, assume che l'interrogatorio di garanzia svoltosi in data 6.3.2017 nei confronti di Alfredo Romeo, ai sensi dell'art. 294 c.p.p., non possa assolvere al compito defensionale in vista del giudizio immediato, in quanto:

- l'interrogatorio specifico previsto dall'art. 453, comma 1, c.p.p. non sarebbe in alcun modo surrogabile con l'interrogatorio di garanzia che segue la misura cautelare;
- in ogni caso, sarebbe mancata la possibilità per la difesa di visionare l'intera documentazione a sostegno dell'impianto accusatorio, avendo il pm depositato atti dalla prima ritenuti rilevanti solo dopo la richiesta del rito speciale.

L'eccezione deve essere rigettata.

L'interrogatorio di garanzia, al quale è stato sottoposto l'indagato in stato di custodia cautelare ex art. 294 c.p.p. (preordinato alla verifica della permanenza delle condizioni per l'applicabilità di una misura cautelare), deve essere considerato equipollente a quello richiesto per l'ingresso al rito speciale (cfr., Sez. 2, n. 17007 del 18/01/2012, Rv. 252820), in quanto nessuna preclusione in tal senso è evidenziabile nell'art. 453, comma 1, c.p.p., che non pone restrizioni terminologiche al riguardo e

Via Serbelloni, 1 | 20122 MILANO (MI) | redazione@penalecontemporaneo.it Direttore
Responsabile Gian Luigi Gatta | 2010-2018 Diritto Penale Contemporaneo

richiede solo la preventiva audizione che può essere effettuata da parte del Pubblico Ministero o del Giudice.

L'indagato è stato escusso con le formalità di un interrogatorio (artt. 64 e 65 c.p.p.) con la contestazione dei fatti addebitati e degli elementi di prova a suo carico, sì da porlo nella condizione di esplicitare un completo e consapevole intervento difensivo sulla evidenza delle emergenze a suo

carico e sulla opzione processuale dell'organo della accusa. Non necessita che l'indagato sia edotto che la sua escussione può essere prodromica alla instaurazione del rito immediato; tale avvertimento (ai sensi del combinato disposto dell'art. 453 c.p.p., comma 1 e dell'art.375 c.p.p., comma 3) rileva solo nel caso di omessa comparizione a rendere l'interrogatorio che, in seguito ad un invito a presentarsi, permette la richiesta di giudizio immediato in assenza della concreta audizione dell'indagato medesimo (cfr., Sez. 6, n. 39452 del 7/7/2016, Rv. 268221, secondo cui “in tema di giudizio immediato, l'omissione, nell'invito a comparire per rendere interrogatorio, dell'avvertimento, previsto dall'art. 375, comma terzo, cod. proc. pen., che potrà essere presentata richiesta di giudizio immediato, non dà luogo a nullità, in quanto esso assolve esclusivamente alla funzione di evitare che l'accusato, mediante la semplice inottemperanza dell'invito a presentarsi davanti al P.M., possa ostacolare l'instaurazione del giudizio immediato”; idem, Sez. 5, n. 29876 del 4/6/2002, Rv. 222302).

Né possono censurarsi la richiesta del PM ed il successivo decreto di citazione a giudizio immediato sulla scorta della pretesa inesistenza di prove evidenti ex artt. 453 e 455 c.p.p., atteso che la valutazione dell'evidenza delle prove attiene alla valutazione esclusiva del Gip e l'eventuale errore al riguardo non determina alcuna nullità (Cass., sez. 4, 27 giugno 2007, n. 39597).

A tal proposito, secondo quanto chiarito dalle Sezioni Unite 2014 con sentenza n.42979, il giudice del dibattimento non può in alcun modo sindacare la decisione con la quale il g.i.p. dispone il giudizio immediato, fatta salva l'ipotesi in cui risulti che la richiesta del rito non sia stata preceduta da un valido interrogatorio o dall'invito a comparire nelle forme indicate dall'art. 375, comma 3, c.p.p. Sotto tale profilo, il vizio denunciato dall'imputato – che non attiene all'omissione dell'interrogatorio o del suo invito, ma all'asserita incompletezza degli atti sui quali esso si sarebbe dovuto svolgere – intanto può essere preso in considerazione, in quanto detta incompletezza documentale si sia di fatto tradotta in una sostanziale omissione dell'interrogatorio medesimo e non nell'asserita incisione sull'evidenza della prova, presupposto del rito speciale, già comunque pienamente consacrata sulla base del compendio probatorio raccolto dal p.m. e posto alla base della richiesta di misura cautelare.

Non può quindi ritenersi che la sollecitazione a rendere interrogatorio nel caso di specie sia stata fittizia o meramente formale e, in ogni caso, inadeguata rispetto all'esercizio del diritto di difesa, tanto più che l'imputato, a fronte delle specifiche contestazioni sui fatti del Gip (cfr. trascrizione udienza di convalida), ha scelto di difendersi per iscritto, depositando una corposa memoria di circa 60 pagine da lui sottoscritta e fatta propria.

Peraltro, la documentazione la cui mancata visione è denunciata dall'imputato risulta, piuttosto, essere stata acquisita dal pubblico ministero su richiesta e nell'interesse della difesa medesima, al solo scopo di valutare eventuali elementi utili all'imputato,

senza che ciò abbia modificato l'evidenza già ritenuta. In tal senso, del resto, la giurisprudenza ha anche chiarito che “ai fini della legittimità della richiesta di giudizio immediato, non sussiste la necessità di procedere a nuovo interrogatorio dell'indagato dopo lo svolgimento di ulteriori indagini richieste dalla difesa” (così, Cass. pen., Sez. 6, n. 27790 del 02/05/2017, Rv. 270162, che ha, altresì, precisato che, ai sensi dell'art. 453, comma primo, cod. proc. pen., la validità della richiesta di giudizio immediato presuppone che la persona sottoposta alle indagini sia stata interrogata sui fatti dai quali emerge l'evidenza della prova, e che nella nozione di "fatti", rientrano solo gli elementi dimostrativi che inducono il pubblico ministero a ritenere la sussistenza dell'evidenza della prova, e non anche gli elementi acquisiti su richiesta della difesa).

In ogni caso è stato costantemente precisato sin dal 1994 (Sez. 6, n. 5403 del 15/11/1994, Roncaglia, Rv 201816), che “non è causa di nullità del decreto che dispone il giudizio immediato la

eventuale incompletezza degli atti trasmessi o la loro tardiva trasmissione da parte del pubblico ministero al giudice delle indagini preliminari (art. 454 cod.proc.pen.), in applicazione del principio di tassatività delle nullità (Sez. 2, n. 48604 del 15/10/2009, Mandaroni e altri Rv. 246261; Sez. 4, n. 4149 del 23/09/2009, Grillo, Rv. 246259; Sez. 1, n. 32722 del 04/07/2003, Ferrua, Rv. 226180). La Corte di cassazione ha, con orientamento che può dirsi costante, osservato che il provvedimento con cui il G.I.P. emette il decreto di giudizio immediato, in accoglimento della richiesta del P.M., chiude una fase di carattere endoprocessuale priva di conseguenze rilevanti sui diritti di difesa dell'imputato, salva l'ipotesi in cui il giudice del dibattimento rilevi che la richiesta del rito non è stata preceduta da un valido interrogatorio o dall'invito a presentarsi, integrandosi, in tal caso, la violazione di una norma procedimentale concernente l'intervento dell'imputato, sanzionata di nullità, a norma degli artt. 178, comma primo, lett. c) e 180 cod. proc. pen. (S.U. n. 42979 del 26/06/2014, Squicciarino, Rv. 260018). Al di fuori di siffatta ipotesi non ricorre, all'evidenza, alcuna nullità riconducibile al novero di quelle di cui all'art. 178 comma primo lett. c) cod.proc.pen.” (da ultimo in senso conforme, Sez. 3, n. 36631 del 22/2/2017, Rv. 270732).

Non si intenderebbe, peraltro, neppure la razionalità di una norma che, per consentire l'esercizio del diritto di difesa all'imputato, prevede la possibilità del regresso del processo ad una fase, come quella dell'udienza preliminare, in cui ha minore estensione il suo diritto di provare e argomentare le proprie discolpe, così come assai più limitato è il potere definitorio – in senso favorevole all'imputato – per il Gup, vincolato dal parametro dell'inadeguatezza degli elementi a sostenere l'accusa in giudizio ai sensi dell'art. 425 c.p.p.

1.2. Nullità per violazione degli artt. 454, comma 2, e ss., c.p.p. in relazione all'art. 178, lett. C) per violazione di assistenza e rappresentanza dell'imputato per omessa e incompleta allegazione degli atti processuali dell'indagine

L'eccezione va rigettata in quanto il p.m., lungi dall'esercitare un potere di indebita selezione degli atti da trasmettere al Gip insieme alla richiesta del giudizio immediato, ha ritenuto legittimamente di esperire l'azione penale in relazione ad un fatto storico specifico, descritto nell'imputazione.

Detta condotta non costituisce in alcun modo violazione dell'art. 454 comma 2 c.p.p. laddove prevede che il Pubblico Ministero debba accompagnare la richiesta di giudizio immediato con la trasmissione del «fascicolo contenente la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini espletate, i verbali degli atti compiuti davanti al giudice per le indagini preliminari, il corpo del reato e le cose pertinenti al reato...».

In ogni caso, quand'anche essa si fosse verificata – ciò che nell'ipotesi in esame non ricorre – non sarebbe causa di nullità del decreto che dispone il giudizio immediato, ai sensi dell'invocato art. 178, lett. C) c.p.p., la eventuale incompletezza degli atti trasmessi a corredo della relativa richiesta dal pubblico ministero o la loro tardiva trasmissione al giudice.

In proposito, come ricordato dalla già citata Suprema Corte di Cassazione nella recentissima sentenza n. 36631 del 2017, costituisce ormai affermazione datata e consolidata della giurisprudenza di legittimità, sin dal 1994 (Sez. 6, n. 5403 del 15/11/1994, Roncaglia, Rv. 201816), quella per la quale non è causa di nullità del decreto che dispone il giudizio immediato la eventuale incompletezza degli atti trasmessi o la loro tardiva trasmissione da parte del pubblico ministero al giudice delle indagini preliminari (art. 454 c.p.p.), in applicazione del principio di tassatività delle nullità, come sopra argomentato.

Infine, la difesa di Alfredo Romeo ha richiesto a questo Collegio, in via subordinata al rigetto della eccezione di nullità del decreto di giudizio immediato, di sollevare questione di legittimità costituzionale degli artt. 453 e 454 c.p.p. in relazione agli artt. 3, 24, 25, 111 Cost.

L'eccezione non merita accoglimento, essendosi la difesa limitata ad un generico riferimento ad una pretesa, evidente lesione dei diritti (di uguaglianza sostanziale, di difesa, del difendersi provando, del giusto processo) "nell'interpretazione denegata" delle norme tacciate di incostituzionalità, senza tuttavia spiegare in alcun modo in cosa consista detta "interpretazione denegata", né ove i citati articoli violerebbero la Carta fondamentale.

In ogni caso l'istituto processuale è tuttora assistito dall'affermazione di piena compatibilità con i supremi principi dell'ordinamento a seguito della ordinanza di manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 455 c.p.p. con riferimento ai principi del giusto processo e del principio di parità delle parti nonché del diritto di difesa sia perché la sua struttura non priva la difesa della possibilità di esercitare le più opportune iniziative difensionali prima dell'emissione del decreto che dispone il giudizio; sia perché le peculiari esigenze di celerità e di risparmio di risorse processuali che lo connotano rendono non evocabili i suddetti principi (cfr. Corte Cost. ord. n. 371 del 2002).

2. Le eccezioni sollevate dalla difesa della "Romeo Gestioni S.p.a." in qualità di imputato ai sensi del d. lgs. 231 del 2001

2.1. Sull'ammissibilità del giudizio immediato nei confronti dell'ente collettivo nell'ambito del procedimento per illecito amministrativo dipendente da reato

La difesa ha eccepito l'illegittimità del ricorso al rito immediato nei confronti dell'ente collettivo imputato ai sensi del d.lgs. 231 del 2001, asserendo, in primo luogo, che tale rito speciale debba considerarsi astrattamente inammissibile in forza del suo mancato richiamo fra i procedimenti speciali previsti dal medesimo decreto.

L'eccezione va rigettata nei termini e per le ragioni che seguono.

Quanto alla possibilità di esperire siffatto rito nelle forme di cui all'art. 453, comma 1 bis c.p.p., essa va certamente esclusa in ragione della incompatibilità concettuale e giuridica tra l'imputato persona giuridica e l'adozione di misure custodiali a suo carico. Al riguardo, le uniche misure cautelari previste ed applicabili sono quelle di natura interdittiva che, pur connotate da un elevato grado di afflittività per l'ente, non sono in alcun modo equiparabili a quella della privazione della libertà personale. D'altra parte, anche a voler accedere ad una interpretazione estensiva che equipari quanto agli effetti processuali la misura custodiale a quelle interdittive previste per l'ente, tale rito, nel caso di specie, non potrebbe comunque considerarsi correttamente instaurato rispetto alle forme ordinarie per essere stata la misura interdittiva applicata successivamente alla richiesta di giudizio immediato (l'ordinanza applicativa del divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione per anni 1, sia pur con contestuale sospensione condizionata, essendo stata emessa in data 31/5/2017, laddove la richiesta di giudizio immediato risale al 30/5/2017, cfr. decreto del Gip dd. 31/5/2017).

Deve, invece, ritenersi ammissibile nei confronti dell'ente il ricorso al rito immediato di cui all'art. 453, comma 1, c.p.p. A questo riguardo, se è ben vero che il d. lgs. 231 del 2001, nel disciplinare i procedimenti speciali (artt. 62 – 64), non fa espresso richiamo al rito immediato, l'omissione non può essere letta quale volontà legislativa di escludere per l'ente collettivo la possibilità di procedere mediante tale procedimento speciale. In tal senso, infatti, proprio il medesimo decreto, all'art. 34, stabilisce che per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi si osservano "in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale e del d.lgs. 271/1989", con il risultato che anche gli istituti processuali non espressamente disciplinati dal decreto 231 devono ritenersi applicabili all'ente proprio in forza di tale previsione, sul presupposto della compatibilità degli stessi con la disciplina della responsabilità da reato dell'ente: laddove l'espressa previsione del giudizio abbreviato, dell'applicazione della pena su richiesta e del procedimento per decreto deriva dalla concreta esigenza di rimodulare le sanzioni previste a seguito della pratica di tali riti premiali.

Tale compatibilità, peraltro, mentre sembra doversi escludere nel caso del rito immediato c.d. “custodiale” per le ragioni sopra esposte, sussiste invece senz’altro con riferimento all’ipotesi di procedimento immediato c.d. ordinario, ben potendo i presupposti ivi stabiliti essere valutati con riferimento all’ente, purché sussistano le medesime condizioni previste per l’imputato – persona fisica (in tal senso cfr. Trib.

Milano, 24.3.2004, che ha ritenuto ammissibile tale rito, potendo l’interrogatorio di cui all’art. 453 co. 1 c.p.p. svolgersi nei confronti del rappresentante legale dell’ente medesimo). Siffatte conclusioni, condivise largamente anche nella letteratura processual-penalistica, trovano del resto preciso conforto nella relazione di accompagnamento al decreto, là dove si afferma che “per quanto riguarda il giudizio immediato e il giudizio direttissimo non sono state dettate regole particolari” (pag. 260).

Restano, alla luce di tali rilievi, assorbite pure le questioni di costituzionalità prospettate, essendo appena il caso di aggiungere, quanto al dedotto nuovo profilo di illegittimità fondato sulla violazione della direttiva (UE) 2016\343 del Parlamento europeo e del Consiglio 9 marzo 2016 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, che i termini per la sua attuazione scadranno il 1° aprile 2018, non potendosi quindi porre alcun problema di diretta esecutività dei suoi disposti – ammessa in linea puramente teorica la sua rilevanza – sino a tale data.

2.2. Sul mancato interrogatorio nei confronti del legale rappresentante della “Romeo Gestioni S.p.a.”

Tanto premesso, la difesa ha poi eccepito che, pur ove si ammetta in astratto il legittimo accesso per la persona giuridica al rito immediato, esso non sarebbe stato in concreto correttamente instaurato, poiché l’ente – nella persona del suo legale rappresentante – non sarebbe stato invitato a rendere l’interrogatorio di cui all’art. 453, comma 1, c.p.p.

L’eccezione deve essere accolta.

In via preliminare, va intanto ribadito che il provvedimento del gip che dispone il rito immediato non può in nessun caso essere sindacato, fatta salva l’ipotesi in cui il giudice del dibattimento rilevi che la richiesta del rito non sia stata preceduta da un valido interrogatorio o dall’invito a presentarsi, integrandosi in tal caso la violazione di una norma procedimentale concernente l’intervento dell’imputato, sanzionata di nullità a norma degli artt. 178, comma 1, lett. c) e 180 c.p.p. (cfr. la già citata Sez. Un., 26/06/2014, n. 42979).

Nel caso di specie, effettivamente, non risulta che, al momento in cui il decreto del gip è stato emesso, ossia in data 31/5/2017, il legale rappresentante dell’ente, identificabile in Trombetta Enrico – al quale solo può ovviamente riferirsi tale attività difensiva (cfr. la già citata ordinanza Trib. Milano) – fosse stato sottoposto ad interrogatorio dal pubblico ministero, né che lo stesso fosse stato invitato a renderlo. Tale omissione non può considerarsi del resto in alcun modo sanata o assorbita dalla difesa svolta dall’imputato Romeo in relazione al reato lui contestato e presupposto dell’illecito amministrativo, avendo la responsabilità dell’ente, che si caratterizza come responsabilità per fatto proprio, presupposti e contenuti affatto autonomi, in relazione ai quali la persona giuridica deve essere specificamente messa in condizione di difendersi.

Né, peraltro, a tal proposito può valorizzarsi quanto accaduto nella fase conseguente alla richiesta di applicazione della misura interdittiva innanzi al Gip.

Come noto, il contraddittorio in ordine ai presupposti di applicabilità della misura interdittiva, alla sua necessità e alla scelta delle modalità di applicazione della stessa è anticipato, secondo quanto

previsto dall'art. 47 d.lgs 231\2001, sulla base di una procedura che ripete le modalità di applicazione delle misure interdittive previste per la persona fisica dall'art. 289, comma 2, c.p.p., limitatamente ai delitti commessi contro la pubblica amministrazione dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio.

In tal caso, come è stato osservato, l'udienza preventiva di cui all'art. 47 assolve tanto ad una funzione difensiva, efficacemente riconosciuta all'ente imputato con la possibilità di partecipazione in maniera attiva ad un momento fondamentale della procedura cautelare in cui la decisione del giudice non si è ancora formata, quanto una funzione collaborativa nella ponderazione dei diversi interessi, ad esempio, per opporsi ad un provvedimento che ne paralizzi l'attività, anche a mezzo di quelle condotte riparatorie che consentono di escludere le misure interdittive.

Non vi è dubbio che detta complessità della fattispecie cautelare per l'ente, ove rechi con sé gli elementi essenziali indicati dagli artt. 64 e 65 c.p.p. e dunque, la contestazione del fatto risultante dalle indagini compiute, della indicazione degli elementi e delle fonti da cui risulta l'evidenza della prova ben può ritenersi equipollente, dal punto di vista sostanziale, nella sua struttura, all'istituto dell'interrogatorio, presupposto del giudizio immediato ai sensi degli artt. 453, comma 1, e 375, comma 3, c.p.p..

Ne consegue l'operatività del principio espresso in relazione al giudizio immediato previsto per l'imputato - persona fisica che, in caso di omessa comparizione a rendere interrogatorio, reputa equipollente l'avvenuta trasmissione all'indagato dell'invito a comparire emesso con l'osservanza delle forme previste dall'art. 375, comma 3 secondo periodo, c.p.p.; questo deve tuttavia contenere i fatti da cui emerge l'evidenza della prova, così da sollecitare l'eventuale interlocuzione sulla consistenza del compendio probatorio che consente il sacrificio dell'udienza preliminare da parte della persona sottoposta ad indagini, costituente l'in sé del giudizio immediato stesso.

Come sopra precisato, se effettivamente l'omissione, nell'invito a comparire, della possibilità di richiesta di giudizio immediato non dà luogo a nullità ove l'indagato compaia, in tal caso essendo adempiuta la funzione di garanzia difensiva dell'interrogatorio stesso, altrettanto non è sostenibile nell'ipotesi della sua mancata ed ingiustificata comparizione poiché "Non necessita che l'indagato sia edotto che la sua escussione può essere prodromica alla instaurazione del rito immediato; tale avvertimento (ai sensi del combinato disposto dell'art. 453 c.p.p., comma 1 e art.375 c.p.p., comma 3) rileva solo nel caso di omessa comparizione a rendere l'interrogatorio che, in seguito ad un invito a presentarsi, permette la richiesta di giudizio immediato in assenza della concreta audizione dell'indagato medesimo." (cfr. Sez. II, n. 17007 del 18\1\2012, Cannone, RV. 252820; in termini, cfr. altresì, Sez. VI, n. 39452 del 7\7\2016, RV. 268221), valorizzando la ratio dell'impossibilità di riconoscere all'imputato un potere di interdizione alla instaurazione del rito, semplicemente non presentandosi all'atto.

È proprio a tali fini richiesto, allo scopo di rendere l'imputato edotto delle conseguenze della scelta di non partecipare all'interrogatorio, "l'avvertimento che potrà essere presentata richiesta di giudizio immediato" (art. 375, comma 3 seconda parte, c.p.p.).

Nel caso di specie, se la richiesta per la applicazione di misura cautelare interdittiva presentata al G.i.p. dal P.M. in data 10\3\2017 contiene l'indicazione degli elementi e delle fonti di prova assimilabili al contenuto previsto dall'art. 375, comma 3, c.p.p. ed era dunque idonea a garantire il contraddittorio, sia pur nella forma preventiva di cui all'art. 47 d.lgs. 231\01, difetta tuttavia in essa la rappresentazione del possibile futuro esercizio dell'azione penale a mezzo della richiesta di giudizio immediato nei confronti dell'ente; né al giudizio camerale, in occasione delle varie udienze in cui la procedura si è articolata, il legale rappresentante dell'ente – cui si ribadisce unicamente può riferirsi l'interrogatorio – ha mai partecipato, non potendo estendersi l'equipollenza qui

sostenuta alla interlocuzione pure operata dal procuratore speciale nominato per la procedura ai sensi dell'art. 39 d.Lgs. citato, Avvocato Cianci Stefano.

L'assenza del legale rappresentante della persona giuridica nel corso della fase camerale di applicazione della misura interdittiva, associata alla carenza nella prodromica richiesta presentata dal P.M. dell'avvertimento previsto nell'art. 375, comma terzo seconda parte, c.p.p., evidenziano dunque il difetto del presupposto che fonda il rito immediato ai sensi dell'art. 453 c.p.p., con emersione di una nullità a norma degli artt. 178, comma 1, lett. c) e, 180 c.p.p., qui tempestivamente dedotta e rilevabile dal Tribunale.

Essa impone dunque la restituzione degli atti al p.m. e la conseguente regressione del procedimento nei confronti della "Romeo Gestioni S.p.a", ammettendosi nel caso di specie la separazione dal procedimento a carico dell'autore del reato – a fronte del generale principio del simultaneous processus affermato dal d.lgs. 231/2001 – ai sensi dell'art. 38, lett. c) del d.lgs. 231 del 2001, in quanto resa necessaria dall'osservanza delle disposizioni processuali.

3. Richiesta di esclusione del responsabile civile ex art. 86 c.p.p. Romeo Gestioni S.p.A. La difesa di Romeo Gestioni s.p.a. nella qualità di responsabile civile fonda la propria richiesta di esclusione su due argomenti, uno di carattere processuale e uno di tipo sostanziale.

3.1. Sulla mancata partecipazione della "Romeo Gestioni S.p.A." all'incidente probatorio, con conseguente pregiudizio del diritto di difesa

Sotto il primo profilo, viene valorizzata la previsione del comma 2 dell'art. 86 c.p.p. circa la possibilità di richiedere l'esclusione da parte del responsabile civile "che non sia intervenuto volontariamente anche qualora gli elementi di prova raccolti prima della citazione possano recare pregiudizio alla sua difesa in relazione a quanto previsto dagli artt. 651 e 654 c.p.p.": ciò in quanto, a detta della difesa, la Romeo Gestioni s.p.a. non sarebbe stata invitata a partecipare all'incidente probatorio svoltosi in data 8.05.2017 con conseguente pregiudizio di difesa nei suoi confronti.

L'eccezione come prospettata va rigettata.

Innanzitutto la mancata partecipazione del responsabile civile all'incidente probatorio si collega alla circostanza che in tale fase non potesse ancora aversi

costituzione di parte civile, non potendosi pertanto neanche ipotizzare sotto tale profilo una legittima chiamata della Romeo Gestioni quale responsabile civile convenuto.

Vero è che, proprio in forza della norma posta a tutela di tale soggetto processuale, secondo la giurisprudenza di legittimità "il responsabile civile ha diritto, in presenza di domanda tempestivamente formulata ai sensi dell'art. 86, comma secondo, c.p.p. ad essere estromesso dal processo penale, qualora non sia stato tempestivamente citato per la partecipazione ad un incidente probatorio, finalizzato a consacrare, nel contraddittorio fra le parti, elementi di valutazione ai fini dei giudizi per esso potenzialmente pregiudizievoli" (cfr., Sez. IV, 28/04/2016, n. 39028; Sez. 3, n. 46746 del 21/10/2004, Rv. 231305).

Tale affermazione, tuttavia, portata alle estreme conseguenze, soprattutto valorizzando il dato della semplice eventualità astratta di un pregiudizio che evidentemente sussiste per la semplice acquisizione di un dato probatorio utilizzabile nei confronti dell'imputato, cui la posizione del responsabile civile è necessariamente collegata in caso di condanna del primo, renderebbe di fatto impossibile la chiamata del responsabile civile stesso nel processo ogni qualvolta vi sia stata l'acquisizione di una prova in fase di indagini a mezzo di incidente probatorio.

Come già anticipato, infatti, risulta ontologicamente impossibile l'esercizio del diritto di convocazione del responsabile ad opera della parte civile che ne abbia interesse sino al momento dell'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero che ne segna il limite temporale minimo (art. 76 comma 1 c.p.p.), in tal modo impedendo peraltro anche a colui che si trovi nelle condizioni per l'esercizio dell'azione civile nel processo penale di partecipare all'incidente probatorio stesso, se non come persona offesa e con i limitati poteri ad essa attribuiti.

Appare invece del tutto residuale e teorica l'evenienza di un intervento volontario del responsabile civile in corso di incidente probatorio attesa l'evidente assenza di qualsiasi suo interesse, anche al di là dell'inopportunità strategica di tale scelta procedurale.

Al fine di evitare interpretazioni che appaiono contrastare con la ratio e la stessa formulazione letterale dell'art. 86 comma 2 c.p.p. istituendo un'equivalenza tra "pregiudizio" e mera celebrazione di un incidente probatorio, reputa il Collegio di dover offrire una lettura della norma che limiti la sua operatività ai casi di previa assunzione non nel pieno contraddittorio di prove irripetibili, uniche in grado di danneggiare processualmente, potenzialmente se non in concreto, gli interessi patrimoniali del responsabile civile in relazione a quanto previsto dagli artt. 651 e 654 c.p.p.

Prova ne sia che l'unica sentenza che se ne è occupata diffusamente, dando conto del caso di specie, ossia la sentenza n. 46746/2004 (alla cui massima rinvia, senza ulteriori dettagli di merito, Cass. 39028/2016) ha espresso il principio proprio avuto riguardo ad una richiesta di estromissione del responsabile civile giustificata dall'esistenza di un'analisi irripetibile effettuata nel corso delle indagini preliminari in un processo per inquinamento ambientale che costituiva elemento di prova a carico dell'imputato e, quindi, pure della società da cui il medesimo dipendeva.

Nel caso di specie il potenziale pregiudizio per la posizione del responsabile civile derivante dai contenuti della prova acquisita, nonostante l'assenza in occasione dell'incidente probatorio del GASPARRI, pare smentita dal concreto comportamento

processuale qui assunto, fondato sulla circostanza che la Romeo Gestioni quale responsabile civile, pur potendo, ha ritenuto di non chiederne l'ammissione nella propria lista tra le testimonianze da acquisire, dimostrando di ritenere evidentemente ininfluenti le dichiarazioni di quest'ultimo rispetto alla sua linea difensiva.

Ad ogni buon conto va anche rilevato come all'incidente probatorio di cui si discute la società Romeo Gestioni s.p.a. è stata presente nella veste di imputato ai sensi del d.lgs. 231/01: posizione nella quale ha potuto interloquire in contraddittorio, esercitando il proprio diritto di difesa in maniera fattualmente di certo coerente rispetto ai propri interessi anche quale responsabile civile, non essendo concepibile un contrasto né formale né sostanziale tra le due posizioni che la "Romeo Gestioni" oggi riveste nel processo.

Deve pertanto concludersi nel senso che, anche sotto tale profilo, è stata garantita – sul piano fattuale – la possibilità di tale soggetto giuridico di interloquire nella formazione della prova in contraddittorio: ciò che rende la questione sollevata priva di concreto interesse per la parte.

3.2. Sul difetto di legittimazione sostanziale per l'asserita carente correlazione tra l'azione di danno ex art. 185 c.p. ed il preteso danno evento cagionato ex art. 2049 c.c.

Quanto all'argomentazione sostanziale, la difesa fonda l'esclusione sulla mancanza dei presupposti per la responsabilità civile della Romeo Gestioni s.p.a., non essendo essa riconducibile né al disposto dell'art. 2049 c.c., né al principio dell'immedesimazione organica.

L'eccezione va rigettata sotto il profilo della mancanza dell'immedesimazione organica.

Quand'anche si volesse accedere ad una interpretazione restrittiva dell'art. 2049 c.c., in forza della quale solo i rapporti di stretta dipendenza sono in esso ricompresi, non può tuttavia escludersi che il Romeo, sulla base della prospettazione accusatoria, allo stato non sindacabile dal Tribunale, la questione rappresentando piuttosto uno dei temi del processo, abbia rivestito una posizione gestoria ex art. 2639 c.c. all'interno della società Romeo Gestioni, idonea astrattamente a fondare quel rapporto di immedesimazione organica dal quale scaturirebbe la responsabilità ai sensi dell'art. 185 c.p.

In tal senso, anzi, pare costruita pure l'attuale contestazione nei confronti della società ai sensi del d.lgs. 231/2001, nell'ambito della quale si assume che il Romeo abbia assunto proprio detto ruolo gestorio e che egli abbia agito per conto dell'ente (nei medesimi termini, la giurisprudenza citata dalla difesa - sent. n. 24548 del 22.5.2013, RV 256816 – esclude la responsabilità civile della società quando l'amministratore abbia agito in danno dell'ente, in un caso di appropriazione indebita).

Tanto premesso, resta quindi preclusa in questa sede ogni ulteriore valutazione in merito alla legittimazione sostanziale della Società, dovendo tutti gli accertamenti inerenti ai presupposti dell'art. 2639 c.c. essere rimessi all'istruzione dibattimentale.

4. Eccezione sull'ammissibilità dello spiegamento di domanda riconvenzionale nei confronti della costituita parte civile "CONSIP", tesa ad ottenere la ripetizione dell'indebitato

In relazione all'eccezione circa l'ammissibilità dello spiegamento di domanda riconvenzionale nell'ambito dell'azione civile incardinata nel procedimento penale, la stessa non può trovare accoglimento.

Le azioni civili ammissibili in sede penale sono esclusivamente e tassativamente quelle previste agli artt. 74 e 75 c.p.p., con esclusione di ogni altro tipo di accertamento, ivi compresa la domanda riconvenzionale.

A tale conclusione si è pervenuti sulla scorta della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, tese a valorizzare la natura eccezionale del simultaneus processus e del principio di tassatività della connessione tra le giurisdizioni ordinarie, civile e penale (in tal senso cfr., Sez. V, n. 43241 del 16/09/2008; Sez. 4, n. 8851 del 05/07/1994, Rv. 200129). Diversamente opinando, non solo si avallerebbe un inutile appesantimento del procedimento, ma si vanificherebbe la stessa ratio degli artt. 74 e 75 c.p.p. tesi a concentrare eccezionalmente in sede penale la cognizione della sola azione punitiva finalizzata alla reintegrazione del danno conseguenza, di cui il reato configurerebbe danno evento accertato con i crismi e gli standard più garantisti del processo penale.

Ulteriore riscontro dell'eccezionalità di tale connessione e della stretta interpretazione circa la proponibilità delle azioni civili in sede penale, si rinviene nel disposto dell'art. 538 c.p.p., che consente al giudice penale di pronunciarsi sull'azione civile ex artt. 74, 75 c.p.p. esclusivamente nell'ipotesi in cui si pervenga a condanna dell'imputato, proprio a ragione della stretta correlazione tra il petitum avente ad oggetto l'accertamento del fatto di reato e la causa petendi dedotta nei predetti artt. 74, 75 c.p.p.- 185 c.p.

Se il Legislatore avesse inteso consentire l'ampliamento del thema decidendum civile in sede penale, avrebbe espressamente dissociato la pronuncia sulle statuizioni civili, peraltro comunque tipizzate, da quella di condanna dell'imputato. Non diversamente, l'art. 187 c.p.p., co. 3, il quale, nel disciplinare l'oggetto di prova del procedimento, pur prendendo in considerazione il thema probantur civilistico, lo riferisce esclusivamente alla costituzione dell'attore («se vi è costituzione di parte civile, sono inoltre oggetto di prova i fatti inerenti alla responsabilità civile derivante dal reato») e, quindi alla sola azione di danno ex art. 185 c.p. (a sostegno, Sez. 5, n. 43241 del 2008: «è innanzitutto da rimarcare che, avendo ad oggetto l'azione civile nel processo penale le restituzioni e

il risarcimento del danno da reato ex art. 185 c.p., non v'è materia per l'applicazione degli artt. 74 e 75 c.p.p., in situazione nella quale l'azione civile intentata in sede propria non riguardi il danno da reato, ma consista in una azione petitoria e/o nella domanda di un accertamento costitutivo, anche nel caso in cui tali domande attengano nella sostanza alla medesima vicenda interessata dal giudizio penale»).

Tali considerazioni non possono, poi, in alcun modo dar luogo ad una menomazione del diritto di difesa ex artt. 24-25-111 Cost., in quanto sussiste pur sempre un giudice naturale delle questioni civili e l'art. 185 c.p. già in sé opera un ragionevole bilanciamento tra l'esigenza di trattazione congiunta di materia penale e civile e

l'autonomia delle due giurisdizioni ordinarie (sul punto, C. Cost., sent. n. 12/2016, anche in relazione alla tassatività dell'azione di danno: « [...] l'inserimento dell'azione civile nel processo penale pone in essere una situazione in linea di principio differente rispetto a quella determinata dall'esercizio dell'azione civile nel processo civile [...], e ciò in quanto tale azione assume carattere accessorio e subordinato rispetto all'azione penale, sicché è destinata a subire tutte le conseguenze e gli adattamenti derivanti dalla funzione e dalla struttura del processo penale, cioè dalle esigenze, di interesse pubblico, connesse all'accertamento dei reati e alla rapida definizione dei processi» (sentenza n. 353 del 1994; in senso analogo, sentenze n. 217 del 2009 e n. 443 del 1990; ordinanze n. 424 del 1998 e n. 185 del 1994). Soluzione legislativa, questa, nella quale non può scorgersi alcun profilo di irrazionalità, stante la preminenza delle predette esigenze rispetto a quelle collegate alla risoluzione delle liti civili (ordinanza n. 115 del 1992) e considerato che si discute di «condizionamenti giustificati dal fatto che oggetto dell'azione penale è l'accertamento della responsabilità dell'imputato» (sentenza n. 532 del 1995). Di conseguenza, una volta che il danneggiato, «previa valutazione comparativa dei vantaggi e degli svantaggi insiti nella opzione concessagli», scelga di esercitare l'azione civile nel processo penale, anziché nella sede propria, «non è dato sfuggire agli effetti che da tale inserimento conseguono».

Il principio, benché qui affermato in danno della parte civile, per la sua portata generale, deve evidentemente estendersi, a tutte le parti eventuali del processo penale, quale appunto lo stesso responsabile civile nei confronti del quale devono valere tutte le limitazioni che il giudice penale ha nel decidere il contenzioso civile nella sua integralità, ivi comprese eventuali domande riconvenzionali, da proporsi eventualmente quindi all'esito del processo penale al competente giudice civile.

Peraltro, anche volendo ritenere astrattamente ammissibile la domanda riconvenzionale in sede penale, deve ravvisarsi la carenza di legittimazione passiva di CONSIP in relazione all'asserita eccezione di compensazione, poiché la stessa non ha mai avuto la disponibilità della somma di denaro che è tuttora depositata a titolo di cauzione.

5. Eccezione sulla carenza di giurisdizione del Giudice penale procedente in relazione alla domanda di reintegrazione del danno morale a ragione dell'attrazione della medesima alla giurisdizione della Corte dei Conti stante la natura pubblica dell'ente "CONSIP"

Infondata è, infine, l'eccezione radicata nell'asserito difetto di giurisdizione del Giudice procedente in relazione alla domanda di risarcimento dei danni morali, che, nella prospettiva della parte eccepente, spetterebbe alla giurisdizione esclusiva della Corte dei Conti a ragione della natura pubblica dell'ente Consip.

Al riguardo va osservato che, stanti i principi di autonomia ed unità della giurisdizione, ordinaria e contabile, tale preclusione si potrebbe determinare solo nel caso di ne bis in idem, secondo i principi generali dell'ordinamento e, in particolare, come sostenuto sul punto da consolidata giurisprudenza (cfr., Sez. 6, n. 35205 del 16/03/2017, Rv. 270774; Sez. 6, n. 3907 del 13/11/2015, Rv. 266110).

Secondo tale orientamento, infatti, “la giurisdizione penale e la giurisdizione contabile sono reciprocamente autonome anche in caso di azione di responsabilità derivante da un medesimo fatto di reato commesso da un pubblico dipendente e l'eventuale interferenza che può determinarsi tra i relativi giudizi incide solo sulla proponibilità dell'azione di responsabilità e sulla eventuale preclusione derivante dal giudicato, ma non sulla giurisdizione, nel senso che l'azione di danno può essere esercitata in sede civile o penale, ovvero davanti alla Corte dei Conti, solo a condizione che l'ente danneggiato non abbia già ottenuto un precedente titolo definitivo per il risarcimento integrale di tutti i danni” (Sez. 6, n. 35205 del 16/03/2017, Rv. 270774, in relazione a fattispecie di abuso di ufficio, in cui la Corte, escludendo la sussistenza di una giurisdizione esclusiva del giudice contabile in tale materia, ha ritenuto non violato il principio del ne bis in idem e legittima la liquidazione in favore della P.A. del danno patrimoniale e morale derivante dal reato commesso da un pubblico dipendente, nonostante per il medesimo fatto fosse stata già promossa l'azione dinanzi al giudice contabile).

Non essendosi formato, quindi, alcun giudicato contabile sulla domanda di danno oggetto del presente procedimento, potendosi spiegare la stessa utilmente sia per la riparazione del danno patrimoniale che del danno non patrimoniale, la presente eccezione deve essere rigettata.

6. Richiesta di estromissione di atti dal fascicolo processuale

Quanto alla questione relativa alla formazione del fascicolo dibattimentale, deve osservarsi che, al di là degli atti che lo vengono necessariamente ad integrare in quanto componenti i sottofascicoli delle misure cautelari custodiale ed interdittiva, i restanti, tra i quali quelli fatti pervenire dal pubblico ministero in allegato alla nota dd. 19/12/2017, devono mantenersi nel fascicolo in quanto esaminati incidentalmente dal Tribunale proprio al fine della decisione delle questioni di nullità qui risolte.

Esclusivamente a detto limitato scopo vengono mantenuti nel fascicolo, con esclusione di ogni ulteriore utilizzo, fatta eccezione per la tipologia di atti compresa nell'elenco di cui all'art. 431 c.p.p. e salve eventuali acquisizioni concordate successive tra le parti processuali.

P.Q.M.

Visto e applicato l'art. 491, co. 5, c.p.p.

accoglie

l'eccezione di nullità ex artt. 178 co. 1 lett. C) – 180 c.p.p. del decreto che dispone il giudizio immediato, limitatamente alla posizione dell'ente “Romeo Gestioni S.p.A.” quale imputato ex d.lgs 231/2001 e, per l'effetto,

visto l'art 38, comma 2, lett. c), d.lgs.231/01

ordina

la separazione degli atti del procedimento nei confronti di “Romeo Gestioni s.p.a.”, con contestuale restituzione al pubblico ministero per le determinazioni di competenza;

Visto e applicato l'art. 491, co. 5, c.p.p.

rigetta

le residue eccezioni e questioni preliminari sollevate dalle parti. Letta all'udienza dell'11.1.2018

I Giudici

Dott.ssa Maria Teresa Cialoni

Roja

Dott.ssa Paola Della Vecchia

Il Presidente dott.ssa Paola

Provvedimento redatto con la collaborazione dei M.O.T. dott.ssa Enrica Villani, dott. Riccardo G. Porro e dott.ssa Ada Grignani

INDICE DEL PROVVEDIMENTO

1. Eccezioni sollevate dalla difesa dell'imputato Alfredo Romeo
 - 1.1. Nullità del decreto di giudizio immediato per omesso interrogatorio previsto dall'art. 453 c.p.p.
 - 1.2. Nullità per violazione degli art. 454, comma 2, e ss., c.p.p. in relazione all'art. 178, lett. C) per violazione di assistenza e rappresentanza dell'imputato per omessa e incompleta allegazione degli atti processuali dell'indagine
2. Le eccezioni sollevate dalla difesa della "Romeo Gestioni S.p.A." in qualità di imputato ai sensi del d.lgs. 231 del 2001
 - 2.1. Sull'ammissibilità del giudizio immediato nei confronti dell'ente collettivo nell'ambito del procedimento per illecito amministrativo dipendente da reato
 - 2.2. Sul mancato interrogatorio nei confronti del legale rappresentante della "Romeo Gestioni S.p.A."
3. Richiesta di esclusione del responsabile civile ex art. 86 c.p.p. Romeo Gestioni S.p.A.
 - 3.1. Sulla mancata partecipazione della "Romeo Gestioni S.p.A." all'incidente probatorio
 - 3.2. Sul difetto di legittimazione sostanziale per l'asserita carente correlazione tra l'azione di danno ex art. 185 c.p. ed il preteso danno evento cagionato ex art. 2049 c.c.
4. Eccezione sull'ammissibilità dello spiegamento di domanda riconvenzionale nei confronti della costituita parte civile "CONSIP", tesa ad ottenere la ripetizione dell'indebito
5. Eccezione sulla carenza di giurisdizione del Giudice penale procedente in relazione alla domanda di reintegrazione del danno morale a ragione dell'attrazione del petitum e della causa petendi alla giurisdizione della Corte dei Conti in ragione della natura pubblica dell'ente "CONSIP"
6. Richiesta di estromissione di atti dal fascicolo processuale