

TRIBUNALE DI MILANO



Sezione Quarta penale

Il Collegio composto da
Dott. Giulia Turri
Dott. Orsola De Cristofaro
Dott. Carmela D'Elia

deliberando in camera di consiglio,
sulle questioni preliminari proposte dai difensori dell'imputato Berlusconi Silvio,
sentito il pubblico ministero che ha chiesto il rigetto di tutte le eccezioni,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 14 giugno 2011,
ha emesso la seguente

ORDINANZA

La difesa ha sollevato diverse eccezioni riconducibili a cinque tematiche relative:

- 1) alla incompetenza funzionale di questa Autorità Giudiziaria a favore del Tribunale dei ministri;
- 2) alla carenza di potere del pubblico ministero e del giudice per le indagini preliminari in conseguenza della asserita natura ministeriale del reato di cui al capo A) d'imputazione;
- 3) alla competenza territoriale;
- 4) alla nullità del decreto di giudizio immediato;
- 5) alla formazione del fascicolo del dibattimento.

Il Tribunale tratterà di seguito tali temi nell'ordine sopra esposto

A handwritten signature in blue ink, appearing to be a stylized 'G' or similar character.

Questione relativa alla competenza funzionale del Tribunale dei ministri di Milano in ordine al capo a) d'imputazione con richiesta, in principalità, di pronunciare sentenza di proscioglimento ex art. 129 c.p.p. o, in subordine, di trasmettere gli atti al Tribunale dei ministri

Osserva il Tribunale che nella fase preliminare al giudizio non è consentita una pronuncia di proscioglimento nel merito per l'insussistenza di uno degli elementi costitutivi del reato contestato, in assenza di un pieno contraddittorio, assicurato invece dalla cognizione propria della fase dibattimentale, in osservanza del principio costituzionale sancito dall'art. 111 Cost. (v. per tutte Cass. Pen. Sez. V n. 2886 del 18.5.2000).

Va, pertanto, respinta l'istanza volta ad ottenere la pronuncia di proscioglimento ex art. 129 c.p.p. per l'asserita mancanza della qualifica di pubblico ufficiale in capo all'imputato.

Con riferimento alla richiesta di trasmissione degli atti al Tribunale dei Ministri, attesa l'asserita ministerialità del delitto di concussione, questo Tribunale deve valutare - preliminarmente - la propria competenza funzionale (v. per tutte Cass. Pen. sez. VI n. 10130 del 3.3.2011).

Occorre, a tal fine, verificare la natura ministeriale o comune del reato oggetto dell'imputazione, alla luce del disposto dell'art. 96 Cost..

Secondo tale disposizione, *“il Presidente del consiglio dei ministri e i ministri, anche se cessati dalla carica, sono sottoposti, per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni, alla giurisdizione ordinaria, previa autorizzazione del Senato della Repubblica o della Camera dei deputati, secondo le norme stabilite con legge costituzionale”*.

La natura ministeriale del reato deriva, perciò, non soltanto dalla qualifica soggettiva dell'agente, ma anche dal rapporto di connessione sussistente tra le funzioni esercitate e il fatto di reato.

La stessa giurisprudenza di legittimità ha chiarito che *“gli elementi qualificanti della previsione sono affidati alla concorrenza di due circostanze: la particolare qualificazione giuridica soggettiva dell'autore del reato nel momento in cui questo è commesso e il rapporto di connessione tra la condotta integratrice dell'illecito e le funzioni esercitate”* (Cass. Pen. Sez. VI n. 8854 del 20.5.1998).

Alla luce dei principi illustrati, si deve rilevare che la pubblica accusa ha addebitato a Berlusconi Silvio il reato di concussione commesso con l'abuso della *"qualità di Presidente del Consiglio dei Ministri"*.

Secondo la prospettazione accusatoria, tale abuso sarebbe consistito nel fare leva sulla propria qualità di Presidente del Consiglio per indurre il Capo di Gabinetto del Questore di Milano a dare disposizioni per il rilascio di Mahroug Karima, con il suo affidamento a Minetti Nicole, contrariamente alle direttive impartite dal pubblico ministero presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale dei Minori di Milano, affermando falsamente che la minore fosse la nipote di Mubarak.

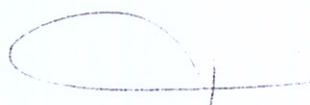
Quanto al primo degli elementi qualificanti sopra richiamati, si deve rilevare che l'imputato riveste effettivamente la qualifica soggettiva enunciata dall'art. 96 Cost., in quanto ricopre la carica di Presidente del Consiglio dei ministri e, dunque, egli è investito delle funzioni di governo previste dalla Costituzione, dalle leggi e dai regolamenti.

Occorre, inoltre, verificare la sussistenza dell'ulteriore elemento qualificante, costituito dall'aver commesso il reato nell'esercizio delle funzioni.

Con riferimento alla natura del rapporto tra la condotta illecita e la funzione esercitata, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite (n. 14 del 20.7.1994) ha efficacemente affermato che *"il rapporto di strumentale connessione sussiste tutte le volte in cui l'atto o la condotta siano comunque riferibili alla competenza funzionale del soggetto"* mentre – per converso – *"il nesso di mera occasionalità con l'esercizio delle funzioni non può essere equiparato ad un rapporto di oggettiva connessione"*.

Sul punto la Suprema Corte ha altresì precisato che *"così come il nesso di mera occasionalità con l'esercizio delle funzioni non può essere equiparato ad un rapporto di oggettiva connessione, altrettanto arbitrario sarebbe arricchire quel rapporto di ulteriori elementi qualificanti, come l'abuso dei poteri o delle funzioni, o la violazione dei doveri di ufficio, non richiesti dalla legge, né suggeriti da una corretta interpretazione"* (sez. un. n. 14/1994).

Va dunque disattesa la tesi prospettata dalla difesa che vorrebbe sovrapporre *"qualità e funzione nell'abuso"*, ritenendole *"un tutt'uno inscindibile"* (v. memoria pag. 104), ben potendo sussistere l'una senza l'altra.



A parte l'ovvio rilievo che due sono i requisiti richiesti dall'art. 96 Cost. per qualificare un fatto come reato ministeriale, così opinando, si giungerebbe all'errata conclusione secondo la quale tutti i reati commessi da un soggetto qualificato ai sensi dell'art. 96 Cost., con abuso della qualità, sarebbero compiuti - per ciò stesso - nell'esercizio della funzione di governo.

Ciò posto, la contestazione elevata a carico dell'imputato non consente di ravvisare, in termini di concreta possibilità, un rapporto di strumentale connessione tra la condotta e l'esercizio delle prerogative istituzionali e funzionali proprie del Presidente del Consiglio dei ministri, avuto riguardo alle modalità del fatto contestato e all'aggravante di avere agito al fine di occultare il delitto di prostituzione minorile e di assicurarsi per esso l'impunità e, comunque, di tutelare la propria immagine di uomo pubblico.

In conclusione, sulla scorta del capo d'imputazione così come formulato dal pubblico ministero, il Tribunale ritiene la propria competenza funzionale, atteso che il fatto non ricade nella fattispecie prevista dall'art. 96 Costituzione, come già ritenuto dal giudice per le indagini preliminari, investito dalla difesa della medesima questione (v. anche Cass. n. 8854/1998 già citata).

Si deve, pertanto, respingere l'avanzata richiesta di declaratoria di incompetenza funzionale a favore del Tribunale dei ministri.

Questione relativa alla “carenza di potere” della Procura della Repubblica e del Giudice per le Indagini Preliminari presso il Tribunale di Milano, rispettivamente, di richiedere e di disporre il giudizio immediato in relazione al capo a) d'imputazione

La difesa ha eccepito “la carenza di potere” del pubblico ministero e del giudice per le indagini preliminari “*per essersi già definitivamente pronunciata la Camera dei deputati in ordine alla competenza del Tribunale dei ministri*”, avendo l'organo parlamentare ravvisato la natura ministeriale del delitto di concussione.

Come emerge dalla documentazione prodotta dalla difesa (v. doc. 5 e 6 allegati alla memoria depositata agli atti), nella seduta del 3 febbraio 2011, la Camera dei deputati aveva approvato la proposta della Giunta per le autorizzazioni di deliberare la restituzione alla

Procura della Repubblica di Milano degli atti relativi alla richiesta di autorizzazione ad eseguire perquisizione domiciliare.

La Giunta per le autorizzazioni aveva, in tale sede, affermato la natura ministeriale del delitto di concussione, evidenziando altresì come *“la competenza primaria a qualificare come ministeriale il reato sia essenzialmente attribuita dalla legge al Tribunale dei ministri”*.

Sul tema in esame è intervenuta la Suprema Corte che ha ben delineato la procedura prevista dalla legge costituzionale n. 1 del 16.1.1989, ai sensi della quale il pubblico ministero è tenuto a trasmettere, entro il termine di quindici giorni, la notizia di reato al Tribunale dei ministri, omettendo ogni indagine, ex art. 6 Legge citata.

Si deve, peraltro, ritenere che tale obbligo di trasmissione sorga unicamente quando il pubblico ministero riceva una notizia di reato a carico di un soggetto che rivesta una delle qualifiche indicate nell'art. 96 Cost. e che sussista quel rapporto di strumentale connessione tra il fatto illecito e l'esercizio delle funzioni esercitate richiamato dalla disposizione Costituzionale citata.

Tale interpretazione, confortata dai principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità (v. Cass. n. 8854/1998 e n. 10130/2011), è sorretta dal tenore letterale della disposizione di cui all'art. 6 comma 1 legge costituzionale citata, che fa espresso riferimento alle notizie *“concernenti i reati indicati dall'art. 96 della Costituzione”*.

La Corte di Cassazione ha costantemente affermato il principio per il quale, perché sia radicata la competenza del Tribunale dei ministri, l'ipotesi della natura ministeriale del reato deve assumere una qualche consistenza, *“anche per quanto concerne la riconducibilità del rapporto di strumentale connessione alla competenza funzionale del soggetto politico...pertanto, se al pubblico ministero è riconosciuto, in prima battuta, il potere di qualificare il reato, a maggior ragione si deve ritenere che lo stesso potere spetti al giudice, al quale è sempre attribuita la verifica dei presupposti della propria competenza”* (Cass. n. 10130/2011).

In altri termini, la competenza del Tribunale dei ministri presuppone la natura ministeriale del reato, senza che sorga un obbligo di trasmissione della notizia di reato sulla scorta della mera qualifica soggettiva dell'imputato.

Tale interpretazione è in linea con la *ratio* della riforma legislativa introdotta con legge costituzionale n. 1/1989, tesa a contemperare la garanzia della funzione di governo e l'uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge (Corte cost. n. 241/2009).

“Si è trattato quindi di una riforma certamente non funzionale alla creazione di una speciale garanzia per i ministri e la riprova è che la competenza a giudicare dei “reati c.d. ministeriali” è stata attribuita all'autorità giudiziaria ordinaria, evitando l'istituzione di una giurisdizione speciale. Ed infatti il collegio per i reati ministeriali è “organo specializzato del giudice ordinario”, quindi tutto interno alla giurisdizione” (Cass. pen. n. 10130/2011).

Sono stati così valorizzati i meccanismi del diritto processuale comune, demandando l'accertamento della responsabilità penale dei ministri nell'ambito del processo penale ordinario e riservando alle Camere, attraverso l'autorizzazione a procedere, la valutazione della sussistenza di un interesse di rilievo costituzionale o del perseguimento di un preminente interesse pubblico nella condotta illecita tenuta da uno dei soggetti qualificati di cui all'art. 96 Cost..

In sintesi, il pubblico ministero non deve trasmettere gli atti al Tribunale dei ministri in ogni caso, anche solo per una verifica della sussistenza o meno della natura ministeriale del reato, bensì è tenuto a qualificare giuridicamente il fatto di reato, anche sotto tale profilo ed, anzi, nel caso in cui ritenga trattarsi di reato comune *“è dovere di esso P.M. trattare il caso secondo la normativa ordinaria”* (Cass. n. 8854/1998).

Se già in questa prima fase spetta al pubblico ministero qualificare, sulla base degli atti, il fatto come reato ministeriale o reato comune, a maggior ragione è compito del giudice per le indagini preliminari, prima, e del Tribunale, dopo, operare analoga valutazione, al fine di ritenere o declinare la propria competenza funzionale.

Il fatto che la Corte costituzionale con la sentenza n. 241/2009 abbia affermato espressamente che all'organo parlamentare non può essere sottratta *“una propria e autonoma valutazione sulla natura ministeriale o non ministeriale dei reati oggetto di indagine giudiziaria”*, *“non può essere inteso, così come assume la difesa dell'imputato, nel senso di negare all'autorità giudiziaria procedente la potestà esclusiva di qualificare la*

natura del reato ovvero di attribuirlo, sullo stesso piano, al Parlamento” (Cass. Pen. sez. VI n. 10130 del 3.3.2011).

Va evidenziato che, comunque, permangono tutti i rimedi previsti dall’ordinamento nell’ambito del processo ordinario, oltre alle prerogative attribuite alle Camere, già evidenziate dalla Corte Costituzionale (sent. n. 241/2009).

Invero, in un caso del tutto analogo a quello che ci occupa, in cui l’autorità giudiziaria aveva proceduto per le vie ordinarie per un reato che non aveva ritenuto di competenza ministeriale, la Camera, ritenendosi lesa nelle sue prerogative, aveva autonomamente sollevato conflitto di attribuzione, al di fuori di qualsiasi comunicazione ufficiale (Cass. Pen. n. 10130/2011 più volte citata).

Questo Tribunale non può dunque che prendere atto che la Camera dei deputati ha sollevato conflitto di attribuzione contro la Procura della Repubblica e il giudice per le indagini preliminari, così come rappresentato dalla difesa.

Questione di incompetenza territoriale di questa autorità giudiziaria a favore del Tribunale di Monza:


l’imputato è chiamato a rispondere del delitto di concussione commesso a Milano e del delitto di prostituzione minorile consumato ad Arcore.

I delitti indicati sono connessi ai sensi dell’art. 12 lett b) e lett. c) c.p.p., essendo stato commesso il primo per occultare il delitto di prostituzione minorile ed al fine di assicurarsi per esso l’impunità, stante la contestazione dell’aggravante di cui all’art. 61 n. 2 c.p..

Come è noto, la competenza territoriale nel caso di reati connessi si radica nel luogo di consumazione del reato più grave ex art. 16 comma 1 c.p.p..

Pertanto, al fine di individuare il giudice territorialmente competente, occorre determinare il luogo di consumazione del delitto di concussione, punito con pena edittale più grave.

Secondo la giurisprudenza costante, il delitto di concussione è una fattispecie a duplice schema che si perfeziona, alternativamente, con la promessa o con la dazione indebita per effetto dell’attività di costrizione o induzione del pubblico ufficiale.



Il delitto può dunque consumarsi anche con la sola promessa di denaro o di altra utilità, avendo il legislatore predisposto una tutela anticipata del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice.

Allo stesso modo, qualora manchi la promessa, viene punita la condotta di dazione di una somma di denaro o altra utilità ed il luogo della dazione individua il luogo di consumazione del reato.

Nel caso in cui alla promessa segua anche la dazione, il luogo di consumazione del reato coincide con il luogo ove è avvenuta la dazione medesima, secondo i principi affermati ormai da tempo dalla Suprema Corte che questo Collegio condivide.

La fattispecie in esame si sviluppa, infatti, *“mediante azioni causalmente concatenate ovvero abuso della qualità o dei poteri del pubblico ufficiale, costrizione o induzione del concusso ad un determinato atteggiamento, promessa o dazione, fermo restando che esso, pur potendosi consumare con la sola promessa di denaro o di altra utilità e pur rimanendo unico quando alla promessa segua la dazione, postula lo spostamento in avanti del momento consumativo in coincidenza con la dazione medesima”* (Cass. Pen. Sez. I n. 47289 del 2.12.2005).

La Suprema Corte ha evidenziato che se gli atti di promessa e di dazione si susseguono, *“il momento consumativo si cristallizza nell’ultimo, venendo così a perdere di autonomia l’atto anteriore della promessa e concretizzandosi l’attività illecita con l’effettiva dazione, secondo un fenomeno assimilabile al reato progressivo”* (Cass. Pen. Sez. 6 n. 31689 del 5.6.2007). -

L’effettiva prestazione offende, infatti, maggiormente il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice, come affermato costantemente dalla giurisprudenza di legittimità anche con riferimento al delitto di corruzione, che segue la medesima struttura del reato di concussione, rappresentata dallo schema alternativo della promessa o della dazione.

Sul punto, la Corte di Cassazione ha ribadito con estrema chiarezza che *“la promessa accettata, quando è seguita dalla dazione - ricezione, resta assorbita in questa e perde la sua autonomia. La promessa diventa un atto prodromico della seconda e ad essa si salda e con essa si confonde, concorrendo sostanzialmente entrambe, in progressione, al*

completamento della fattispecie criminosa in tutti i suoi aspetti (sez. un. n. 15208 del 2010 – Mills).

Nel caso di specie, si legge nel capo d'imputazione che nella notte del 27-28 maggio 2010 l'imputato, avendo appreso che la minore El Mahroug Karima era stata fermata e condotta presso la Questura di Milano, contattava telefonicamente il Capo di Gabinetto del Questore, dott. Pietro Ostuni, sollecitandolo ad accelerare le procedure per il suo rilascio e per il suo affidamento a Minetti Nicole, e inducendolo a dare disposizioni in tal senso alla dott.ssa Giorgia Iafrate che eseguiva il rilascio della minore alle ore 2.00 con la sua consegna al Consigliere regionale.

Alla luce dei principi sopra esposti, deve rilevarsi che, sulla base della prospettazione accusatoria, la progressione criminosa sarebbe consistita nel sollecitare il dott. Ostuni e nel persuaderlo a compiere attività volta ad indurre la dott.ssa Iafrate a dare disposizioni per il rilascio della minore.

L'utilità perseguita dev'essere dunque individuata nel rilascio della minore, con il suo affidamento al Consigliere Minetti, e tale utilità è stata conseguita in Milano, luogo ove è avvenuta l'effettiva consegna di El Mahroug Karima.

Deve essere, pertanto, disattesa la tesi proposta dalla difesa, secondo cui la consumazione si collocerebbe al preteso momento di perfezionamento dell'accordo, relegando la dazione effettiva dell'utilità nell'area del *post factum* non punibile.

In conclusione, l'eccezione sollevata non merita accoglimento, ravvisandosi la competenza territoriale del Tribunale di Milano, avuto riguardo al luogo di consumazione del delitto di concussione che attrae, secondo le regole della connessione, il delitto di prostituzione minorile.

Eccezione di nullità del decreto di giudizio immediato

Prima di affrontare le plurime questioni sollevate dalla difesa in relazione al tema appena introdotto, si deve premettere che la Corte Costituzionale si è più volte pronunciata sulla legittimità del giudizio immediato, affermando la conformità di tale rito ai principi enunciati dagli artt. 3, 24 e 111 Cost..



In particolare, con ordinanza n. 482/1992, la Corte costituzionale è intervenuta dichiarando manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 453, 456 e 458 c.p.p., sollevate con riferimento all'art. 24 Cost., nella parte in cui non prevedono che il giudice del dibattimento possa dichiarare l'inammissibilità del giudizio immediato, quando manchi il requisito dell'evidenza della prova, a causa della carenza di indagini preliminari, nelle ipotesi in cui dalla erronea valutazione di evidenza della prova discenda la reiezione dell'istanza di giudizio abbreviato o influenzi l'ammissibilità di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p..

Infatti, *“nessuna disposizione del codice di procedura penale consente al giudice del dibattimento sindacare la valutazione del giudice per le indagini preliminari circa l'evidenza della prova che giustifica il giudizio immediato”*.

Con ordinanza n. 203/2002, la Corte costituzionale ha parimenti dichiarato la manifesta infondatezza delle questioni sollevate, con riferimento agli artt. 3 e 24 secondo comma Cost., dell'art. 453 c.p.p., nella parte in cui non prevede che la richiesta di giudizio immediato debba essere preceduta dall'avviso di conclusione delle indagini preliminari ex art. 415 bis c.p.p..

La Corte ha messo a confronto le prerogative dell'esercizio del diritto di difesa nel rito ordinario con quelle del giudizio immediato, tenendo presenti i presupposti e la struttura del rito speciale in esame.

In primo luogo, la Corte ha affermato che la sussistenza dell'evidenza della prova vagliata dal giudice per le indagini preliminari rende superflua la celebrazione dell'udienza preliminare.

In secondo luogo, ha evidenziato che la richiesta del pubblico ministero di giudizio immediato è subordinata all'interrogatorio dell'indagato, ovvero deve essere comunque preceduta dall'invito a presentarsi a norma dell'art. 375 comma 3 c.p.p..

Come è noto, tale invito contiene non solo la sommaria enunciazione del fatto, ma anche l'indicazione degli elementi e delle fonti da cui risulta l'evidenza della prova medesima, con l'avvertimento che potrà essere presentata la richiesta di giudizio immediato.

Tali garanzie, secondo la Corte costituzionale, *“sono sostanzialmente analoghe a quelle contenute nell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, l'unica differenza essendo*