

**TRIBUNALE DI MILANO**  
**SEZIONE X PENALE**  
**RG. 1622/07 RG Trib**

Vista la nota del Magistrato di collegamento britannico in data 13.9.2011, vista la nota del P.M. in data 14.9.2011, sentita la richiesta ex art. 195 c.p.p. formulata all'udienza odierna dalla difesa dell'imputato e le osservazioni sulla predetta nota del P.M.;

rilevato che le parti, in più occasioni sentite in ordine alle rispettive istanze istruttorie, hanno insistito per l'esame dei rispettivi testi già ammessi

**OSSERVA**

In data 26.3.2010 questo Tribunale, decidendo sulle istanze istruttorie formulate dalle parti pronunciava ordinanza con la quale, tra gli altri, ammetteva i testi Barker David, Drennan Robert, Maynard Tanya, Mullins Sue, Scott Jeremy, Rylatt Virginia e David Mills - coimputato prosciolto per prescrizione - tutti residenti nel Regno Unito. Con ordinanza in data 9.5.2011, pronunciata su richiesta della difesa ai sensi dell'art. 195 comma 1 codice di procedura penale, questo Tribunale ammetteva anche il teste Guy Grewar.

Tutti i testimoni sono stati indicati da entrambe le parti ad eccezione di Sue Mullins e Guy Grewar, indicati solo dalla difesa.

Stante l'indisponibilità di tutti i sopra citati testimoni a presentarsi in Italia per deporre, con atto in data 21.4.2011 - e 24.5.2011 quanto a Guy Grewar - il Tribunale avviava una richiesta di assistenza giudiziaria nel Regno Unito ai sensi della Convenzione europea di Strasburgo 20.4.1959 per il loro esame.

Richiesta in ordine alla quale, pur dopo il tempestivo invio dei chiarimenti richiesti dal **UK Central Authority** a questo Tribunale per due volte, quest'ultima provvedeva solo nel mese di agosto 2011.

Tuttavia, il Tribunale, nel rivalutare la propria ordinanza di ammissione delle prove, sia alla luce dell'istruttoria già esperita, sia in considerazione del ritardo nella decisione da parte della A.G. inglese, deve rilevare come l'ammissione dei testi Barker David, Drennan Robert, Maynard Tanya, Mullins Sue, Scott Jeremy, sia invero superflua atteso che, come meglio spiegato in prosieguo, le deposizioni dagli stessi rese in rogatoria davanti alla A.G. britannica nell'ambito del p.p. originariamente a carico di David Mills e Silvio Berlusconi, devono ritenersi pienamente utilizzabili - oltre che presenti a pieno titolo nel fascicolo del dibattimento (cfr. sul punto Cass. Pen. 5,



35975/08, Cass. Pen. 21710/09 e Cass. Pen. 2, 11542/2011) - anche da parte del presente collegio giudicante.

Come è noto, il Tribunale nell'odierna composizione è oggi chiamato a giudicare solo Silvio Berlusconi a seguito della separazione del procedimento a carico di David Mills per l'intervento della L. 124/2008, c.d. Lodo Alfano. Separazione intervenuta con ordinanza del 4.10.2008, con la quale contestualmente veniva sollevata davanti alla Corte Costituzionale questione di legittimità costituzionale della legge suddetta.

È altresì noto che l'intervenuta sentenza pronunciata nelle more a carico di Mills rendeva il collegio giudicante - composto dai magistrati Nicoletta Gandus, Pietro Caccialanza e Loretta Dorigo - incompatibile a proseguire, come necessario, stante la dichiarazione di incostituzionalità della legge, il giudizio nei confronti dell'odierno imputato: da qui la designazione del collegio nell'attuale composizione a seguito dell'astensione da parte del precedente collegio.

In osservanza del portato dell'art. 525 comma 2 c.p.p., nella ormai costante interpretazione datane dalla giurisprudenza della Suprema Corte (da SS.UU. 15 gennaio 1999 - 17 febbraio 1999, n. 2 Iannasso sino a Cass. Pen. 2, 11542/2011), il presente nuovo Collegio ha invitato le parti a pronunciarsi in ordine alla fase dalla quale il processo dovesse riprendere, alla utilizzabilità degli atti e dei documenti presenti nel fascicolo del dibattimento anche alla luce del provvedimento del Presidente del Tribunale ex art. 42 c.p.p. in data 2.11.2009. Questioni sulle quali le parti hanno interloquito alle udienze del 15.1.2010 e 27.2.2010.

Stante il mancato consenso alla lettura delle dichiarazioni rese dai testi davanti al giudice poi mutato, questo Collegio ha riaperto la sequenza procedimentale di cui agli artt. 468-495 c.p.p.

Infatti, come si legge a pag. 6 della recentissima sentenza Cass. Pen. 2, n. 11542/2011, (sottolineature a cura dell'estensore) " *essendo mutato il giudice, non (è) in discussione il diritto dell'imputato di opporsi alla lettura delle dichiarazioni testimoniali assunte dal precedente giudice: sul punto è sufficiente rammentare quanto statuito dalle SSUU che, con la sentenza n. 2/1999, Iannasso, Rv. 212395 (alla quale si è poi uniformata la giurisprudenza di questa Corte: ex plurimis Cass. N. 3613/2006 Rv. 236044), nell'enunciare il principio di diritto secondo il quale "nel caso di rinnovazione del dibattimento a causa del mutamento della persona del giudice monocratico o della composizione del giudice collegiale (ha statuito che) la testimonianza raccolta dal primo giudice non è utilizzabile per la decisione mediante semplice lettura, senza ripetere l'esame del dichiarante, quando questo possa avere luogo e sia stato richiesto da una delle parti" e ciò in forza del meccanismo processuale "contemplato negli artt. 511 - 514 c.p.p., che, dopo la sentenza delle SSUU cit., ha la seguente cadenza procedurale:*

- *il giudice, ex 511 c.p.p., comma 1, anche d'ufficio, deve dar lettura (o in alternativa indicare: art. 511 c.p.p., comma 5) degli atti contenuti nel fascicolo del dibattimento;*
- *dal combinato disposto dell'art. 511 cit., commi 1 e 5, si evince che l'atto contenuto nel fascicolo per il dibattimento, può assumere, anche da solo, rilevanza di prova a condizione che esso sia reso a tal fine utilizzabile e cioè sia sottoposto al vaglio delle parti mediante la lettura;*
- *nell'ipotesi di testimonianze assunte da un giudice poi mutato, il principio di immutabilità del giudice di cui all'art. 525 c.p.p., comma 2, impone, a pena di nullità assoluta, la rinnovazione integrale del dibattimento con la ripetizione di tutta la sequenza procedimentale prevista dal codice di rito;*
- *i verbali delle dichiarazioni dei testi assunti dal precedente giudice, fanno legittimamente parte del fascicolo processuale* (Corte Cost. 17/1994 - SSUU cit. - Corte Cost. 399/2001);
- *il nuovo giudice può dare lettura delle suddette dichiarazioni solo ove vi sia il consenso di tutte le parti, sicché è sufficiente il dissenso anche di una sola parte per impedirne la lettura e, quindi, l'utilizzabilità".*

Orbene, questo Tribunale, nel citare la giurisprudenza, ha volutamente posto in rilievo, mediante le sottolineature, la circostanza che il principio di cui all'art. 525 comma 2 c.p.p. trova applicazione nell'ipotesi di verbali "di testimonianze assunte da un giudice poi mutato".

Non trova, invece, applicazione nell'ipotesi di prove non assunte davanti al collegio nella precedente composizione. Circostanza che si verifica in regime di prove assunte mediante rogatoria internazionale.

E' invero pacifico (cfr., tra le altre, Cass. Pen. 6, 3383/2002; Cass. Pen. 3, 10199/2006 e soprattutto la sentenza 15208/2010 pronunciata dalle SS.UU. proprio nel procedimento a carico di David Mills) che la rogatoria, anche se "concelebrata" - come avvenuto nel 2007 per i testi Barker David, Drennan Robert, Maynard Tanya, Mullins Sue, Scott Jeremy - presuppone pur sempre l'esercizio del potere giurisdizionale solo da parte del giudice straniero, il quale media l'eventuale intervento degli organi della parte richiedente, sicché deve escludersi, per questi ultimi organi, qualunque esercizio di potere giurisdizionale su territorio estero.

Giova riportare per esteso quanto scritto a tal proposito dalle Sezioni Unite nella sentenza a carico di Mills nell'affrontare la questione della mancata presenza del collegio italiano all'assunzione dei predetti testimoni. Assenza, giova ricordarlo, conseguenza esclusiva dell'opposizione delle difese degli imputati, e in particolare della difesa Berlusconi, a tale partecipazione:

*"sul punto va ricordato che l'art. 4, paragrafo 1, della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale chiarisce, con disposizione certamente applicabile anche alle*

*testimonianze, che "on the express request of the requesting Party the requested Party shall state the date and place of execution of the letters rogatory. Officials and interested persons may be present if the requested Party consents" [su espressa richiesta dello Stato richiedente, lo Stato richiesto stabilirà la data ed il luogo di esecuzione delle rogatorie. Autorità e parti private interessate possono essere presenti se lo Stato richiesto vi consente (traduzione del redattore)]. È in base a tale previsione che si è sviluppato, accanto al modello, per così dire, "tradizionale", dell'assistenza interamente ed esclusivamente eseguita dalle autorità dello Stato richiesto, il modello della c.d. rogatoria "partecipata" (ovvero, appunto, eseguita con la partecipazione dell'autorità e anche delle parti private dello Stato richiedente).*

*La possibilità per l'autorità richiedente di presenziare non presuppone, tuttavia, che nell'esecuzione della rogatoria non debba seguirsi comunque, in base al principio generale operante in materia, la legge dell'autorità richiesta: sicché, specie ove tale partecipazione non sia prevista secondo la *lex loci*, lo Stato richiesto resta libero di prestare o negare l'autorizzazione alla partecipazione, fermo restando l'obbligo di avvertire i giudici richiedenti della data e del luogo di esecuzione".*

*E, ancora, " ... la rogatoria, anche se "concelebrata" presuppone pur sempre l'esercizio del potere giurisdizionale solo da parte del giudice straniero, il quale media l'eventuale intervento degli organi della parte richiedente, sicché deve escludersi, per questi ultimi organi, qualunque esercizio di potere giurisdizionale su territorio estero".*

Tale principio ha come necessaria conseguenza l'affermazione che non ci si trova in presenza di "testimonianze assunte da un giudice poi mutato", allorchè la prova dichiarativa è stata assunta con un regime che esclude l'esercizio della giurisdizione da parte del giudice italiano incaricato del processo. Non trova dunque applicazione il disposto dell'art. 525 comma 2 c.p.p. posto a salvaguardia della necessità che il giudice fondi il suo convincimento sull'immediata e diretta percezione delle prove introdotte dalle parti in osservanza del principio di oralità, principio che non costituisce una mera formalità scenografica.

Nella rogatoria - anche "partecipata" - invece, poichè la decisione di prestare o negare l'autorizzazione alla partecipazione all'assunzione della prova dell'Autorità rogante è rimessa all'Autorità rogata, appare evidente come non possa invocarsi la tutela del principio dell'oralità e immediatezza.

Accertato dunque che le prove assunte per rogatoria, anche se ammesse e disposte nel corso del dibattimento, non possono ritenersi assunte dal collegio giudicante - con la conseguenza, giova ripeterlo, che non trova applicazione l'art. 525 co 2 c.p.p. - e che i relativi verbali fanno legittimamente parte del fascicolo del dibattimento, occorre chiarire quale sia il loro regime di

utilizzabilità e se esso passi o meno, nel caso di mutamento del collegio, attraverso il consenso alla lettura, come enucleato dalla giurisprudenza.

A tal proposito occorre distinguere se la prova sia stata o meno assunta nel contraddittorio della difesa.

Ritiene il Tribunale che mentre nel secondo caso troverà applicazione l'art. 512 bis c.p.p., nel primo caso i verbali delle prove testimoniali assunte mediante rogatoria nel contraddittorio delle parti, in applicazione analogica dell'art. 431 lett. f) c.p.p. saranno direttamente utilizzabili ex art. 511 comma 1 c.p.p.

Mentre, infatti, l'art. 512 bis c.p.p. detta, in caso di dichiarazioni "non garantite" di persona residente all'estero, una disciplina in deroga all'assunzione della prova in dibattimento e nel contraddittorio solo nel caso in cui essa si appalesi assolutamente impossibile - e non a caso "*tenuto conto degli altri elementi di prova acquisiti*" -, "*i verbale degli atti ...assunti all'estero a seguito di rogatoria internazionale ai quali i difensori sono stati posti in grado di assistere e di esercitare le facoltà loro consentite dalla legge italiana*" di cui all'art. 431 lett. f), sono raccolti nel fascicolo per il dibattimento ex art. 431 prima parte c.p.p. e sono immediatamente utilizzabili ex art. 511 co 1 c.p.p.

Nè potrebbe invocarsi il disposto dell'art. 511 co. 2 c.p.p. in quanto esso trova applicazione con riferimento alle sole dichiarazioni rese in sede di indagini e che non transitano direttamente nel fascicolo del dibattimento. Altrimenti sarebbe come dire che l'incidente probatorio, pacificamente prova a contenuto dichiarativo, debba essere preceduto dal riesame del teste prima della lettura del suo contenuto.

Peraltro attese le modalità e la natura della dichiarazione testimoniale assunta all'estero, come sopra chiarito, sarebbe quanto meno illogico ipotizzare un obbligo per il giudice straniero di ripetere la prova.

Questo approdo ermeneutico trova appunto conferma nel testo dell'art. 431 c.p.p. come novellato dall'art. 26 della L. 16 dicembre 1999, n. 479. In forza delle lett. d) ed f) del nuovo testo, infatti, sono inclusi nel fascicolo del dibattimento, e quindi sono suscettibili di essere letti ex art. 511 c.p.p., non solo tutti i "documenti" acquisiti all'estero mediante rogatoria internazionale, ma anche i verbali degli "atti assunti" per rogatoria internazionale quando si tratti di atti non ripetibili o di atti ai quali i difensori sono stati posti in grado di assistere e di esercitare le facoltà loro consentite dalla legge italiana.

*"Ciò significa che per il legislatore ordinario del 1999:*

a) rispettano il modello accusatorio consacrato nell'art. 111 Cost., comma 4, l'acquisizione e la utilizzazione probatoria di atti istruttori assunti all'estero per rogatoria internazionale, quando le parti abbiano avuto la possibilità di interloquire dialetticamente nell'assunzione della prova (anche se in concreto non l'abbiano esercitata);

b) *rispetta la deroga consentita dall'art. 111 Cost., comma 5 il potere attribuito al giudice dall'art. 512 bis c.p.p. di disporre la lettura acquisitiva di dichiarazioni predibattimentali rese da persona residente all'estero, citata e non comparsa a dibattimento, quando è stata inutilmente richiesta la escussione del dichiarante attraverso una rogatoria internazionale "concelebrata" o "mista" del tipo di quella prevista dall'art. 4 della citata Convenzione Europea di assistenza giudiziaria: giacché in tal caso (e solo in tal caso) si è verificata una assoluta impossibilità di procedere all'esame dibattimentale nel contraddittorio delle parti.*

*In altri termini, considerato che il giudice italiano non ha potere di ordinare l'accompagnamento coattivo del testimone residente all'estero ai sensi dell'art. 133 c.p.p., il legislatore ordinario ritiene che si verifichi un'assoluta impossibilità, insuperabile per il giudice, di assumere la prova nel contraddittorio delle parti - con conseguente possibilità di lettura acquisitiva delle dichiarazioni rese in precedenza dal teste - solo quando il giudice abbia inutilmente citato il testimone a comparire in dibattimento e abbia tentato altrettanto inutilmente di far assumere la prova per rogatoria internazionale "mista" con garanzie simili a quelle del sistema accusatorio". (Cass. Pen. 3, 10199/2006 e ancora esattamente in termini Sez. 3, sent. n. 12940 del 08/03/2006, Boscaneanu, Rv. 234637; Sez. 2, n. 41260 del 14/11/2006, Nicodemo, Rv. 235388; Sez. 3, sent. n. 25979 del 23/04/2009, Remling, Rv. 243956; Sez. 2, sent. n. 5101 del 17/12/2009, dep. 2010, Gentile, Rv. 246277).*

La sopra citata giurisprudenza - resa in tema di atti assunti all'estero ma non "garantiti" - esprime dunque il principio che la rogatoria concelebrata (alla presenza o meno del giudice italiano è irrilevante, per quanto già detto) integra una modalità di assunzione della prova "in contraddittorio" e nel rispetto dei principi costituzionali di cui all'art. 111 della Costituzione (in tal senso anche la recentissima sentenza S.U., n. 27918 del 25.11.2010 dep. 14.7.2011).

Deve quindi ritenersi, conclusivamente, che i verbali delle prove assunte mediante rogatoria internazionale alla presenza dei difensori e con il pieno esercizio dei diritti loro spettanti, legittimamente presenti nel fascicolo del dibattimento e relativi alle deposizioni rese in data 24 e 27 settembre 2007 a Londra dai testi Barker David, Drennan Robert, Maynard Tanya, Mullins Sue e Scott Jeremy siano utilizzabili, ai sensi del combinato disposto degli artt. 431 lett. f) c.p.p. e 511



co. 1 c.p.p. e da quanto previsto *a contrariis* dall'art. 512 bis c.p.p., e a tal fine il Tribunale li dichiara utilizzabili per la decisione ex art. 511 co. 5 c.p.p.

Peraltro l'invocata analogia con l'art. 431 c.p.p. risulta vieppiù supportata dall'intervento delle parti nelle udienze del 15.1.2010 e 27.2.2010, che hanno interloquito sugli atti e documenti presenti nel fascicolo del dibattimento e sulla loro concreta utilizzabilità.

Si impone pertanto, ai sensi dell'art. 495 co. 4 c.p.p., sentite le parti, la revoca dell'ordinanza di ammissione delle prove "*in parte qua*", essendo le suddette prove testimoniali superflue.

Altresì superflua appare la deposizione dei testi Paolo Del Bue, Alfonso Cefaliello, Alfredo Messina, Guy Grewer.

Quanto a Paolo del Bue - peraltro imputato di reato connesso, che già si è avvalso della facoltà di non rispondere - Alfonso Cefaliello e Alfredo Messina, le ragioni che hanno indotto alla revoca di Candia Camaggi (il verbale della perquisizione dalla Polizia Federale Svizzera a Ginevra presso la società fiduciaria Bonzanigo del 14.11.1996 e la documentazione in quella sede acquisita, l'esame di Pierre Amman anche alla luce dei documenti inerenti la due diligence effettuata dallo stesso Amman per Edsaco nel corso delle trattative per l'acquisto di CMM) valgono anche con riferimento ai testi predetti, due dei quali - Cefaliello e Messina - chiamati a rispondere sulle medesime circostanze.

Superflua anche l'audizione del teste Guy Grewer ad una più attenta lettura delle dichiarazioni rese dal teste Marcucci e alla luce delle ulteriori prove acquisite.

Infine, allo stato, sulla base delle risultanze dell'escussione della CT del P.M. Gabriella Chersicla, della sentenza pronunciata dalla Suprema Corte a S.U. nei confronti di David Mills in data 25.2.2010, e della documentazione in atti, l'esame del CT di Mills appare sovrabbondante.

Quanto alla richiesta formulata dalla difesa dell'imputato di sentire ex art. 195 c.p.p. Heimo Quaderer e Marrache Benjamin o Marrache Isaac, il Tribunale osserva che trattasi di testimoni la cui rilevanza è già stata esclusa con l'ordinanza di ammissione delle prove e che quanto oggi riferito dalla teste Maria De Fusco appare del tutto esaustivo in relazione alle circostanze dedotte dalle parti e alla luce di quanto già dichiarato da Briatore e Mahler.

A seguito di quanto sopra osservato deve ritenersi superata la questione prospettata dal P.M. con memoria in data 14.9.2011.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale, sentite le parti,  
visto l'art. 495 co. 4 c.p.p.,



revoca l'ammissione dei testi Barker David, Drennan Robert, Maynard Tanya, Mullins Sue e Scott Jeremy per quanto esposto in motivazione.

Visto l'art. 511 co 1 e 5 c.p.p.

dichiara i verbali delle dichiarazioni dagli stessi rese in sede di rogatoria internazionale in data 24 e 27 settembre 2007 utilizzabili ai fini della decisione.

Revoca l'ammissione dei testi Paolo Del Bue, Alfonso Cefaliello, Alfredo Messina, Guy Grewer e di Andrea Perini, già C.T. della difesa Mills, per quanto in motivazione.

Rinvia il processo per l'esame di David MILLS ex art. 197 bis c.p.p. all'udienza del 24.10.2011 disponendo che per tale udienza sia citato il difensore avv. Federico Cecconi e l'interprete che ci si riserva di nominare.

Fissa le ulteriori udienze del 28.10.2011, 19.11.2011, 26.11.2011.

Indica la data del 28.10.2011 per l'esame dell'imputato; quelle del 31.10.2011, 7.11.2011 e 14.11.2011 per l'esame dei testi e del CT della difesa, la cui citazione avverrà a cura della difesa.

Rigetta la richiesta della difesa ex art. 195 c.p.p. di sentire i testi Heimo Quaderer e Marrache Benjamin o Marrache Isaac.

Dispone che copia del dispositivo della presente ordinanza sia immediatamente trasmesso all'Autorità Giudiziaria Britannica tramite il Magistrato di collegamento.

Milano, 19 settembre 2011

Il Presidente      Francesca Vitale

I Giudici          Antonella Lai e Caterina Interlandi