

AL TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE I° PENALE

(Collegio Presidente Dott.ssa Luisa Ponti)

(Proc. pen. 10465/2004 R.G.N.R.: proc. 9538/2005 R.G.; P.UD. 21.05.2007)

**MEMORIA DELLE PARTI CIVILI EX ART. 121 C.P.P.A SOSTEGNO
DELL'OPPOSIZIONE ALLA DEFINIZIONE DEL PROCEDIMENTO EX ART. 444
C.P.P.**

Il sottoscritto Avv. Osvaldo Pettene del foro di Verona, difensore delle seguenti parti civili, coordinate da ADUC (<http://investire.aduc.it/php/>): **o m i s s i s**, tutte costituite nel procedimento penale in epigrafe indicato anche nei confronti degli imputati MAMOLI ADOLFO, ROVELLI GIUSEPPE e dei relativi responsabili civili DELOITTE & TOUCHE S.P.A. e DIANTHUS S.P.A.,

premesse

- > che le parti civili, qui rappresentate, alcune costituite fin dall'udienza preliminare, lamentano i danni patrimoniali e non patrimoniali da ciascuna di esse partitamente indicati e documentati nei singoli atti di costituzione, per un totale investito in titoli PAR.FIN. (bond e azioni) pari in linea capitale a € **o m i s s i s** =, danni derivanti dalle condotte descritte nei capi di imputazione di cui alla richiesta di rinvio a giudizio nei confronti degli imputati Mamoli e Rovelli e ascrivibili al loro ruolo di revisori della Deloitte & Touche, relativamente alla certificazione dei bilanci del Gruppo PAR.FIN e di Parmalat Finanziaria s.p.a.;
- > che all'udienza del 19.04.2007 l'Ufficio del Pubblico Ministero ha contestato ai predetti imputati le specifiche circostanze aggravanti indicate nell'atto di modifica delle imputazioni ex artt. 517 e 520 c.p.p. dimesso agli atti, ed esattamente: quanto al capo a. (aggiotaggio), l'aggravante di cui all'art. 61, n. 11 (aver commesso il fatto con abuso di prestazione d'opera, consistito nella revisione delle società del gruppo Parmalat); quanto al capo b., l'aggravante di cui sopra, oltre a quella di cui all'art. 61, n. 2 (aver commesso il fatto al fine di eseguire o occultare il reato di aggiotaggio – capo a – della rubrica); quanto ai restanti capi c. e d., l'aggravante di cui all'art. 61, n. 2 c.p.;
- > che le parti civili sono costituite da ex risparmiatori, sia possessori di bond (obbligazionisti) emessi da società del Gruppo PAR.FIN. sia da ex azionisti della stessa PARMALAT FINANZIARIA s.p.a., già quotata alla Borsa valori di Milano;
- > che, in particolare, i predetti, sia in quanto creditori (ex titolari dei bond) sia in quanto soci vantano nel presente procedimento nei confronti degli imputati Mamoli e Rovelli e delle collegate società di revisione, citate come responsabili civili, delle pretese risarcitorie derivanti dai fatti di reato, che non possono essere pregiudicate da qualsivoglia transazione intervenuta tra soggetti terzi, vale a dire tra le società del Gruppo dichiarate insolventi e i

predetti imputati e responsabili civili;

- > che, pertanto, la revoca della costituzione di parte civile dichiarata dal procuratore del Commissario Straordinario di Parmalat s.p.a. non può avere alcun riflesso sulla legittimazione attiva e sulla fondatezza delle azioni civilistiche già incardinate nel presente procedimento penale;
- > che in data 13.04.2007 la stampa quotidiana (IL SOLE 24 ORE: “*Deloitte paga per i bond Parmalat*”) dava notizie, **mai smentite**, di trattative o accordi raggiunti fra l’Ufficio del P.M. e la società Deloitte & Touche;
- > che, in effetti, all’udienza del 19.04.2007 le difese Deloitte & Touche s.p.a. e Dianthus s.p.a. hanno depositato una “proposta irrevocabile di transazione” avente come destinatari esclusivamente le parti civili costituite, già possessori di bond Parmalat (“obbligazionisti”), nella misura (1,40% del valore nominale di acquisto) e nei limiti ivi indicati, con totale esclusione quindi delle parti civili che hanno investito in azioni PAR.FIN.;
- > che è pertanto palese la volontà dei responsabili civili di negare il diritto al risarcimento ai risparmiatori danneggiati, siano essi gli ex obbligazionisti e attuali creditori (già detentori di bond), visto il **valore simbolico** della proposta transattiva, siano essi i risparmiatori che avevano acquistato tramite la Borsa Valori di Milano titoli azionari PAR.FIN., subendo la perdita dell’intero capitale investito, per i quali **nulla** viene proposto;
- > che CASS. 05.09.1996, n. 3305 (conf. Cass. 2684/1991) ha riconosciuto che l’intervento della parte civile nel contesto del patteggiamento non riguarda solo il ristoro delle spese, ma corrisponde al più ampio interesse ad interloquire su ogni questione che possa pregiudicare i propri interessi, **anche se suscettibili di essere coltivati in altra sede**;
- > che la possibilità di interloquire sulla qualificazione del fatto e sulla congruità della pena richiesta ex art. 444 presuppone, evidentemente, la medesima facoltà anche in relazione alle condizioni di ammissibilità, tempestività e legittimità della richiesta avanzata dalle altre parti (imputati e P.M.);
- > che il differimento della decisione comporterebbe, in virtù del combinato disposto degli art. 75, comma 3 e 444, comma 2 c.p.p., la preclusione, fino alla pronuncia della sentenza penale non più soggetta ad impugnazione, del diritto di agire in giudizio nella sede civile nei confronti dei predetti imputati e dei relativi responsabili civili, con illegittima compressione del diritto di difesa ex art. 24 Cost. delle costituite parti civili;
- > che si intende, pertanto, rappresentare a Codesto On.le Collegio le ragioni per cui le parti civili rappresentate dallo scrivente patrocinio ritengono che la richiesta di applicazione della pena che verrà avanzata dagli imputati Mamoli e Rovelli, con il consenso della Pubblica

Accusa, attraverso la strumentale contestazione delle circostanze aggravanti, a questo punto della istruttoria dibattimentale, sia inammissibile, illegittima, comunque profondamente ingiusta e, in ogni caso, sia incongrua la pena che verrà indicata, rispetto alla gravità dei fatti-reato contestati e alle conseguenze per i risparmiatori, parti civili-danneggiate; tanto premesso,

chiede

che siano rigettate come inammissibili, infondate o incongrue le richieste di applicazione pena che saranno presentate dalle difese MAMOLI e ROVELLI e dall'Ufficio del Pubblico Ministero, per i seguenti

MOTIVI

VIOLAZIONE DELL'ART. 446, 1° C.P.P., NONCHE' ART. 3, 24, 111 E 112 COSTITUZIONE

Come è noto, la Corte Costituzionale con la sentenza n. 265/1994 ha espressamente limitato gli effetti della pronuncia alle situazioni sollevate dai giudici remittenti: *“deve peraltro essere avvertito che tale conclusione rimane **rigorosamente circoscritta** alle specifiche situazioni dedotte dai giudici a quibus, che riguardano, come precisato, le contestazioni dibattimentali del fatto diverso e del reato concorrente (in quanto connesso ex art. 12, primo comma, lettera b), c.p.p.). In particolare, è ad essa estranea la diversa evenienza della contestazione delle circostanze aggravanti, non devoluta all'esame di questa Corte”*¹.

La precisazione del Giudice della legge ha una valenza di indubbia attualità e pertinenza al caso concreto: la giurisprudenza costituzionale ha raggiunto nel 1994 il “limite” dell'atteggiamento di favore per i c.d. riti alternativi, limite che, poi, è stato sì superato dal legislatore, ma non agli effetti che qui rilevano.

Come argomentato da quella dottrina che si è criticamente occupata della “giustizia negoziata”, i *“profili anticognitivi di istituti come il patteggiamento costituiscono un problema non eludibile in un ordinamento retto dal principio di legalità dei reati e delle pene”*².

Quindi, forse, siamo giunti al giro di boa ed è il momento di invertire la tendenza (giurisprudenziale e legislativa) alla fuga dal processo penale, così come sembra si stia arrestando la tendenza a cancellare il ruolo delle vittime dei reati dal processo penale.

Quanto sopra, per ribadire l'attualità e la correttezza di una interpretazione non lassista della

¹ P.LONGO, N. GHEDINI, *Commentario costituzionale al Codice di Procedura Penale*, PD, 2004, p. 513.

² D.PULITANO': *Consensi e fraintendimenti sui rapporti fra diritto sostanziale e processo*, DIR. PEN. E PROC., fasc. 4/07, pag. 520; ed anche D. PULITANO', *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in RIV.IT.DIR.PROC.PEN., 2005, 507 e ss.

facoltà di accedere all'istituto dell'applicazione della pena ex art. 444 c.p.p. anche a dibattimento avanzato, che impedisca la paradossale contestazione di circostanze aggravanti, finalizzate a far uscire dal processo alcuni imputati, quelli che la Pubblica Accusa (insindacabilmente?) abbia ritenuto meritevoli di patteggiare.

Se dovesse essere ritenuto ammissibile, prima ancora che congruo, il patteggiamento che verrà proposto dai revisori imputati e dal P.M., significherebbe lasciare alle decisioni della Pubblica Accusa e alle scelte di "politica" del diritto della stessa non solo l'obbligatorietà della azione penale, ma la stessa funzione giurisdizionale.

I Giudici *a quibus* che, a suo tempo, sollevarono la questione di legittimità costituzionale decisa con Sent. 265/1994, avevano lamentato proprio la violazione di quei principi di uguaglianza e diritto di difesa di cui agli artt. 3 e 24 Cost., che verrebbero ora compromessi, se fosse accettata quella tesi interpretativa, che in allora venne espressamente respinta dalla Corte Costituzionale.

Le censure dei remittenti trovarono l'accoglimento della Corte proprio in quanto, alla base delle lamentate violazioni dei parametri costituzionali, vi erano delle "*anomalie caratterizzanti la condotta processuale del pubblico ministero*" che non emergevano dall'attività dibattimentale (né tanto meno, diciamo ora, da motivazioni extraprocessuali: transazione Deloitte//Commissario Straordinario) e che erano tali da far sì che "*la libera determinazione dell'imputato verso i riti speciali risulta sviata*" (così, in motivazione, pag. 14: www.giurcost.org/decisioni/1994/0265_html).

Nella predetta pronuncia, la Corte ha aggiunto, richiamando i precedenti arresti, che "*l'introduzione o meno di un rito avente automatici effetti sulla determinazione della pena non può farsi dipendere da scelte discrezionali del pubblico ministero*": tuttavia, è proprio ciò che accadrà nel caso concreto, se l'operazione risultasse avallata dal Tribunale, perché la contestazione suppletiva di nuove circostanze aggravanti è frutto di una scelta discrezionale del P.M. che costituisce una vera e propria "*anomalia processuale*", capace di far abortire un giudizio dibattimentale che è in corso da molti mesi e che, in ogni caso, proseguirà nei confronti degli imputati che non possono accedere al rito alternativo, perché non hanno avuto la "fortuna" di subire contestazioni suppletive.

Con buona pace della giustificazione deflattiva che, quanto meno nell'impianto originario del codice, sta alla base della giustizia penale "negoziata"³.

Non appare affatto "fisiologico" che il P.M. si accorga solo a tre quarti del dibattimento di una serie di circostanze aggravanti per tutti i capi di imputazione, che erano in realtà ben evidenti fin dalle indagini preliminari; non è inoltre conforme al "giusto processo" che le circostanze

³ CORTE COSTITUZIONALE, SENT. 593/1990.

aggravanti vengano contestate in udienza **dopo** che vi è stata una trattativa tra la Pubblica Accusa e alcuni imputati sui termini del patteggiamento, proprio al fine di consentire tale epilogo.

La *ratio* sottesa alla pronuncia della Corte Costituzionale è proprio quella di impedire che la libera determinazione della difesa verso i riti speciali sia “sviata” da atteggiamenti opportunistici o inadeguati della Pubblica Accusa.

Nel caso concreto sono state invece alcune difese a giovare, parrebbe quasi invocandole, delle contestazioni suppletive, quali strumenti diretti a superare quelle preclusioni temporali, che, tuttavia, non possono però ritenersi rimesse alla discrezionalità di alcuna delle parti (imputato e P.M.), se non espropriando il Giudice e le altre parti civili del processo.

Secondo l’interpretazione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, le norme processuali che disciplinano le contestazioni tardive previste fin dalla direttiva 78 dell’art. 2 della legge delega, e, in particolare, la contestazione di una circostanza aggravante nel dibattimento non solo è una “*eventualità fisiologica in un sistema processuale che si ispira al rito accusatorio incentrato nel dibattimento*”⁴, ma anche “*evita di precludere al pubblico ministero la possibilità di richiedere un accertamento completo del fatto-reato*” (in quanto gli elementi integrativi del fatto, quali le circostanze, non potrebbero mai formare oggetto di autonomo giudizio penale) proprio al fine di evitare “*una contrazione dell’ambito di esercizio dell’azione penale, con ciò contravvenendosi al disposto dell’art. 112 Cost.*”.

Quindi, secondo la S.C., sì alla contestazione di circostanze aggravanti nel corso del giudizio dibattimentale senza limiti temporali, ma solo perché:

1. è fisiologico al **sistema accusatorio**;
2. consente un **accertamento completo** e, appunto, circostanziato, del fatto-reato;
3. tutela il bene costituzionale dell’**obbligatorietà** dell’esercizio dell’azione penale ex art. 112 Cost.

In sintesi, un conto è la contestazione di un “fatto nuovo” o “diverso”, un altro conto è la contestazione di un “fatto diversamente circostanziato”⁵.

Consentire ora il patteggiamento, risulterebbe invece in radicale contrasto con il sistema accusatorio, nel quale è normale che l’imputato, se ha deciso di accettare il rischio del rinvio a giudizio, escludendo la convenienza del rito alternativo, abbia anche accettato il rischio della

⁴ CASS.SS.UU., 28.10.1998, BARBAGALLO, citata in L. GRILLI, *Il dibattimento penale*, PD, 2003, pag. 404.

⁵ CASS., V, 25.09.2001, MAGGI, cit. in COD.PROC.CIV.COMM., III ED., 2007, II° VOL., MI, IPSOA, pag. 4872.

contestazione di una circostanza aggravante⁶, sarebbe un *vulnus* dell'accertamento del fatto-reato e una violazione, in ultima analisi, dell'art. 112 Cost.

Nel caso specifico, non risulta del resto che sussista l'altro degli elementi che renderebbero ammissibile l'istituto, vale a dire una precedente rituale richiesta di applicazione pena in ordine alle originarie imputazioni.

oooooo

Se dalla stessa sentenza della Corte Costituzionale n. 265/1994 si ricavano in realtà principi che contrastano con la possibilità di accedere al patteggiamento, anche i presunti elementi nuovi invocati dalle difese dei responsabili amministrativi (e civili) Deloitte & Touche e Dianthus non appaiono convincenti.

In primis, la difesa Avv. Prof. Amodio (pag. 12 verbale ud. 19.04.2007) invoca a sostegno di una lettura "correttiva" della sopra citata sentenza l'art. 111, comma 4 e 5 Cost., nel testo emendato dalla l. cost. 23.11.1999, n. 2 sul giusto processo.

Non si vede tuttavia come la deroga al principio della formazione in contraddittorio della prova posta dal comma 5 dell'art. cit. possa fondare gli effetti dirompenti sul sistema che la difesa Deloitte & Touche assume.

Quanto all'argomento della durata ragionevole del processo, si pone anch'esso su piani diversi rispetto alla invocata, questa sì irragionevole, possibilità di eliminare di fatto, in maniera surrettizia, ogni preclusione temporale al patteggiamento.

Val la pena evidenziare che è proprio l'art. 111 Cost. che al comma primo si riferisce al processo giusto in quanto "regolato dalla legge": la disciplina legale, allo stato, esclude la riapertura del termine per il patteggiamento, se sono state contestate nel dibattimento esclusivamente circostanze aggravanti rispetto ai fatti-reato di cui agli originari capi di imputazione.

Quindi, di nessuna utilità è invocare l'autorità di progetti di legge diretti ad estendere gli effetti di un provvedimento di clemenza "sovrana", quale l'indulto, già di per sé abbastanza indecente.

E' proprio l'art. 111 Cost. che pretende la parità tra le parti (ed anche la parte civile è "parte") e la terzietà e imparzialità del Giudice, con espressioni abbastanza ovvie, ma che comunque presuppongono l'importanza e la dignità della Giurisdizione, intesa come accertamento, con tutte le garanzie, in un pubblico processo della fondatezza di determinate accuse.

Il sistema invocato dalle difese dei responsabili amministratori è un "altro" sistema rispetto a quello legale.

Se in questo processo dovesse essere ritenuta ammissibile e congrua una pena applicata ex art. 444 c.p.p., si formerebbe un precedente che, data la notorietà del caso, avrebbe l'effetto

⁶ CORTE COST., SENT.213/1992; CORTE COST., ORD. 107 e SENT. 192/1993.

dirompente di stravolgere la disciplina processuale del patteggiamento, rendendolo *de facto*, se non *de jure*, sempre possibile, qualora, per **qualsiasi ragione**, la Pubblica Accusa ritenesse di contestare all'imputato una **qualsiasi circostanza aggravante**.

L'effetto sarebbe tale da costituire un forte disincentivo a formulare tempestivamente le richieste di accesso ai riti alternativi, con l'inevitabile accumulo di giudizio dibattimentali: esattamente il contrario dell'effetto deflattivo voluto dal legislatore.

ooooo

Qualora Codesto On.le Collegio ritenesse di non dover respingere *de plano* la richiesta di applicazione pena ex art. 444 c.p.p. dei revisori imputati siccome inammissibile per tardività o per incongruità della pena indicata, si intende eccepire la non manifesta infondatezza e la rilevanza nel presente giudizio della questione di legittimità costituzionale delle norme di cui agli artt. 444, 1° e 2° comma, 446, comma 1, 516 e 517 c.p.p., così come applicate dal diritto vivente (o parte di esso) in quanto prevedono la facoltà dell'imputato di richiedere al Giudice del dibattimento l'applicazione della pena ex art. 444 c.p.p. anche nella ipotesi della nuova contestazione di circostanze aggravanti, per violazione dell'art. 3 Cost. (per l'irragionevole disparità di trattamento con gli imputati ai quali tali circostanze non sono state contestate), dell'art. 24, comma 1 e 2 Cost. (per la lesione del diritto di difesa delle parti civili che si sono costituite in giudizio dopo e a seguito del rinvio a giudizio degli imputati), ancora dell'art. 3 Cost. e 111 comma 1 Cost. (per l'irragionevole interruzione del giusto processo e la violazione della parità delle parti) nonché dell'art. 112 Cost. (per la contrazione dell'azione penale già esercitata), sospendendo, per l'effetto, il presente giudizio e ordinando i conseguenti incumbenti. Con perfetta osservanza.

Verona, Milano, 16 maggio 2007

Avv. Osvaldo Pettene