

maximato

39119-23



Sent. n. 1322

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

UDIENZA PUBBLICA
DEL
06/07/2023

R.G.N. 12794/2023

Composta da

Vito Di Nicola Presidente
Antonella Di Stasi Relatore
Luca Semeraro
Gianni Filippo Reynaud
Alberto Galanti

TA

In caso di approvazione del
presente provvedimento
omissioni: art. 110
gli atti: art. 110
a me: art. 52
d.lgs. art. 110
 di legge art. 110
 a richiesta art. 110
 imposta dalla legge

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

In Funzione Giudicante
Fortuna Ferrigno

sui ricorsi proposti da:

(omissis) (omissis) nato a (omissis)
(omissis) (omissis) nato a (omissis)

avverso la sentenza del 10/10/2022 della Corte di appello di Catania

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Antonella Di Stasi;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale
Domenico Seccia, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio;
udito per le parti civili l'avv. (omissis) in sostituzione dell'Avv.
(omissis) e dell'avv. (omissis), che ha concluso chiedendo il
rigetto del ricorso e depositando conclusioni scritte e nota spese;
udito per l'imputato (omissis) (omissis) l'avv. (omissis), in
sostituzione dell'avv. F (omissis), che ha concluso chiedendo
l'accoglimento del ricorso;
udito per l'imputato (omissis) (omissis) l'avv. M (omissis) che ha
concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 10/10/2023, la Corte di appello di Catania, in riforma della sentenza pronunciata in data 21/04/2020 dal Tribunale di Catania - che aveva dichiarato (omissis) (omissis) responsabile del reato di atti sessuali con minorenni e (omissis) (omissis) del reato di violenza sessuale aggravata ai sensi dell'art. 609-ter comma 1 n. 1 cod.pen., nella ipotesi attenuata di cui al comma 3 della predetta norma -, riconosceva all'imputato (omissis) (omissis) la circostanza attenuante di cui all'art. 609 quater, comma 5, cod.proc.pen. e rideterminava la pena nei confronti del predetto nella misura di anni tre di reclusione; rideterminava, altresì, la pena nei confronti dell'imputato (omissis) (omissis) in anni due di reclusione.

2. Avverso tale sentenza hanno proposto ricorso per cassazione gli imputati, a mezzo dei difensori di fiducia, chiedendone l'annullamento ed i (omissis) motivi di seguito enunciati.

(omissis) (omissis) propone tre motivi di ricorso.

Con il primo motivo deduce violazione di legge in relazione agli artt. 178, comma 1, cod.proc.pen., e 33 cod.proc.pen., e 12 d.lgs 116/2017, lamentando che, pur avendo eccepita la nullità assoluta della sentenza di prime cure e dell'intero procedimento di primo grado perché il collegio giudicante era stato composto per l'intero giudizio da un giudice onorario, la Corte territoriale non aveva fornito alcuna risposta sul punto; a norma dell'art. 9 del dlgs 13 luglio 2017 n. 116, il giudice onorario di pace non può comporre nel settore penale i collegi del tribunale del riesame ovvero qualora si proceda per i reati indicati nell'art. 407, comma 2, lett.a) cod.proc.pen..

Con il secondo motivo deduce nullità assoluta in materia di partecipazione del difensore ex art. 178 lett. c) e vizio di motivazione per mancata acquisizione di una prova decisiva richiesta in primo grado, lamentando che l'acquisizione dei dati informatici dal telefono della persona offesa era stata effettuata senza le garanzie di cui all'art. 360 cod.proc.pen. e, quindi, senza la partecipazione al compimento dell'attività tecnica di legale o consulente di parte dell'indagato, con conseguente nocumento al diritto di difesa.

Con il terzo motivo deduce travisamento delle risultanze probatorie ed illogicità della motivazione in relazione all'affermazione di responsabilità, lamentando che il giudizio della Corte territoriale si era basato sulla deposizione della persona offesa e sui riscontri ottenuti attraverso il contenuto di un unico messaggio di testo estrapolato dal cellulare della predetta; le modalità con le quali

era stata effettuata la copia forense del contenuto informatico del telefono cellulare in uso alla persona offesa non potevano considerarsi tecnicamente appaganti (il consulente del Pm, nel corso dell'udienza del 18/02/2019 aveva di chiarato di aver analizzato i dati con procedure automatizzate, che era stata riscontrata la presenza di un audio che non era stato possibile recuperare); le attività investigative, dunque, erano state condotte su una copia non perfetta del contenuto del cellulare della persona offesa, attraverso una ricerca automatizzata eseguita sulla base di parole chiave indicate dalla Procura e senza un complessivo scrutinio delle conversazioni estrapolate; inoltre, era erronea la valutazione di attendibilità della persona offesa, in quanto, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte territoriale, i riscontri al narrato accusatorio, in realtà, ne inficiavano la credibilità, facendo emergere una personalità propensa a dire bugie ed il sentimento di risentimento nutrito nei confronti dell'imputato; deduce, poi, vizio di motivazione in punto di attendibilità intrinseca ed estrinseca della persona offesa, lamentando che, a fronte dei motivi di appello che evidenziavano le numerose contraddizioni ed illogicità nel racconto accusatorio nonché la personalità minata dal turbolento passato della persona offesa, la Corte di appello non si era confrontata con gli argomenti difensivi, limitandosi ad avallare quanto affermato dal primo giudice.

(omissis) (omissis) propone due motivi di ricorso.

Con il primo motivo deduce violazione di legge in relazione agli artt. 178, comma 1, cod.proc.pen., e 33 cod.proc.pen., e 12 d.lgs 116/2017, lamentando che, pur avendo eccepita la nullità assoluta della sentenza di prime cure e dell'intero procedimento di primo grado perché il collegio giudicante era stato composto per l'intero giudizio da un giudice onorario, la Corte territoriale era rimasta silente sul punto.

Con il secondo motivo deduce vizio di motivazione in punto di attendibilità intrinseca ed estrinseca della persona offesa, lamentando che, a fronte dei motivi di appello che evidenziavano le numerose contraddizioni ed illogicità nel racconto accusatorio nonché la personalità minata dal turbolento passato della persona offesa, la Corte di appello non si era confrontata con gli argomenti difensivi, limitandosi ad avallare quanto affermato dal primo giudice.

3. Il difensore di (omissis) (omissis) ha chiesto, a norma dell'art. 23, comma 8, d.l n. 137 del 2020, conv. in l. n. 176/2020, la trattazione orale del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo di entrambi i ricorsi è fondato ed assorbente delle ulteriori censure proposte.

2. Risulta comprovato che il collegio del Tribunale di Catania, che ha celebrato il processo di primo grado ed emesso la sentenza impugnata, era composto da un GOT (la dott. ssa (omissis)), poi sostituita da altro giudice onorario, il dr. (omissis)).

La questione posta dai ricorrenti attiene alla sussistenza o meno di una nullità della pronuncia (e di quella derivata ex art. 185 cod.proc.pen. della sentenza impugnata) per difetto delle condizioni di capacità del giudice, nella fattispecie del Tribunale di primo grado composto con un magistrato onorario, per violazione degli artt. 33 cod.proc.pen. e 12 d.lgs 116/2017.

Il Collegio ritiene di dare continuità ai principi affermati da Sez. 3, n. 9076 del 21/01/2020, Rv. 279942 – 01, Sez. 6, n. 9383 del 17/02/2021, non massimata, e Sez.3, n.20202 del 2021, non massimata, secondo cui il divieto di destinazione del giudice onorario di pace a comporre i collegi del tribunale del riesame ovvero qualora si proceda per i reati indicati nell'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale, introdotto dall'art. 12 d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116, integra una limitazione alla capacità del giudice ex art. 33 cod. proc. pen., la cui violazione è causa di nullità assoluta ai sensi dell'art. 179 cod. proc. pen.

Si è osservato che con il decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116, è stata dettata una disciplina organica della magistratura onoraria che ha delineato uno statuto unico della stessa, applicabile ai giudici di pace, ai giudici onorari di tribunale e ai vice procuratori onorari, inserendo i primi due nell'ufficio del giudice di pace, a sua volta sottoposto ad un radicale ripensamento; è stato, poi, prevista l'intrinseca temporaneità dell'incarico, e si è provveduto alla riorganizzazione dell'ufficio del giudice di pace e, per quanto qui di rilievo, alla rideterminazione del ruolo e delle funzioni dei giudici onorari e dei vice procuratori onorari.

Nel disciplinare le assegnazioni dei giudici onorari di pace nei procedimenti penali e civili, l'art. 11 comma 6 del predetto decreto legislativo prevede: « Non possono essere assegnati, a norma del comma 1, ai giudici onorari di pace: a) per il settore civile: 1) i procedimenti cautelari e possessori, fatta eccezione per le domande proposte nel corso della causa di merito e del giudizio petitorio nonché dei procedimenti di competenza del giudice dell'esecuzione nei casi previsti dal secondo comma dell'articolo 615 del codice di procedura civile e dal secondo comma dell'articolo 617 del medesimo codice nei limiti della fase cautelare; 2) i procedimenti di impugnazione avverso i provvedimenti del giudice di pace; 3) i procedimenti in materia di rapporti di lavoro e di previdenza ed assistenza obbligatorie; 4) i procedimenti in materia societaria e fallimentare; 5) i procedimenti in materia di famiglia; b) per il settore penale: 1) i procedimenti diversi da quelli previsti dall'articolo 550 del codice di procedura penale; 2) le funzioni di giudice per le indagini preliminari e di giudice dell'udienza preliminare;

3) i giudizi di appello avverso i provvedimenti emessi dal giudice di pace; 4) i procedimenti di cui all'articolo 558 del codice di procedura penale e il conseguente giudizio. Il successivo art. 12 (Destinazione dei giudici onorari di pace nei collegi civili e penali) così recita: "1. I giudici onorari di pace che sono inseriti nell'ufficio per il processo e rispetto ai quali non ricorrono le condizioni di cui all'articolo 9, comma 4, possono essere destinati a comporre i collegi civili e penali del tribunale, quando sussistono le condizioni di cui all'articolo 11 e secondo le modalità di cui al medesimo articolo. I provvedimenti di destinazione devono essere adottati entro la scadenza del termine perentorio di dodici mesi dal verificarsi della condizione di cui all'articolo 11, comma 1, lettera a) ovvero, relativamente alle condizioni di cui alle lettere b), c) e d) del predetto comma, dalla pubblicazione dei dati di cui al comma 9 del medesimo articolo. Ai giudici onorari di pace destinati a comporre i collegi possono essere assegnati esclusivamente procedimenti pendenti a tale scadenza. La destinazione è mantenuta sino alla definizione dei relativi procedimenti. Del collegio non può far parte più di un giudice onorario di pace. In ogni caso, il giudice onorario di pace non può essere destinato, per il settore civile, a comporre i collegi giudicanti dei procedimenti in materia fallimentare e i collegi delle sezioni specializzate e, per il settore penale, a comporre i collegi del tribunale del riesame ovvero qualora si proceda per i reati indicati nell'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale».

Da quest'ultimo inciso appare chiaro che il legislatore, nel porre un divieto assoluto abbia voluto indicare una limitazione alla capacità del giudice onorario di pace allo svolgimento di quelle funzioni collegiali. Che questa sia l'interpretazione della disposizione di legge si ricava dalla circostanza che nel disciplinare i casi di sostituzione di un membro del collegio e la destinazione in supplenza del giudice onorario di pace, l'art. 13 del decreto medesimo, consente l'inserimento in supplenza «sebbene non ricorrano le condizioni di cui all'articolo 11, comma 1», mentre non richiama l'art. 12, cossichè il divieto posto a comporre i collegi penali individuato da tale ultima norma non può essere derogato con l'assegnazione in supplenza del giudice onorario di pace. Ed ancora, ulteriore conferma della interpretazione qui propugnata, si ricava dall'art. 30 del medesimo decreto, nel disciplinare il regime transitorio, così stabilisce: « Per i procedimenti relativi ai reati indicati nell'art. 407, comma 2, lett. a) del codice di procedura penale, iscritti alla data di entrata in vigore del presente decreto, i divieti di destinazione dei giudici onorari di pace di cui al comma 5 nei collegi non si applicano se, alla medesima data, sia stata esercitata l'azione penale. (comma 6) "Per i procedimenti di riesame di cui all'articolo 324 del codice di procedura penale il divieto di destinazione dei giudici onorari di pace di cui al comma 5 nei collegi non si applica se la notizia di reato e' stata acquisita dall'ufficio di procura prima dell'entrata in

vigore del presente decreto (comma 7, Nei procedimenti), segno evidente che per i casi futuri il divieto di cui all'art. 12 è operante e non ammette deroghe.

Il divieto di comporre i collegi qualora si proceda per i reati indicati nell'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale) ovvero i collegi del riesame, da parte del giudice onorario di pace, non derogabile, introduce una limitazione alla capacità del giudice, ai sensi dell'art. 33 cod.proc.pen. e determina una ipotesi di nullità assoluta prevista dall'art. 179 cod.proc.pen. in relazione all'art. 178, comma 1 lett a) cod.proc.pen. Né può ricondursi, in presenza di un esplicito divieto, l'assegnazione nel collegio del giudice onorario alle disposizioni sulla destinazione del giudice agli uffici giudiziari e alle sezioni che, a mente dell'art. 33, comma 2, cod.proc.pen., non si considera attinente alla capacità del giudice. In tale ambito, ritiene, infatti, il Collegio che l'art. 12 del d.lgs n. 116 del 2017, introduca una previsione generale che individua un requisito di legittimazione del giudice onorario, che precede l'assegnazione dello stesso all'ufficio giudiziario e alle sezioni, e che l'esplicito divieto, ivi contenuto, ne limiti la capacità a comporre il collegio che giudica i reati indicati nell'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale e quello del riesame.

Il mutato quadro normativo, dunque, con l'introduzione di una disciplina organica della magistratura onoraria (d.lgs 13 luglio 2017, n. 116- Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace-, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57) nelle parti nelle quali ha modificato l'assegnazione dei giudici onorari ed ha disciplinato l'assegnazione di questi nei collegi penali e civili, così come sopra evidenziato, impedisce di richiamare il precedente indirizzo giurisprudenziale, assolutamente maggioritario, secondo cui l'integrazione di un collegio da parte di un giudice onorario in veste di supplente non viola l'art. 43 bis del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, che si riferisce all'esercizio delle funzioni del Tribunale in composizione monocratica, né è causa di nullità processuale, atteso che detta previsione introduce un mero criterio organizzativo di ripartizione dei procedimenti tra i giudici ordinari e quelli onorari (Sez.5, n. 47999 del 27/05/2016, Rv.268465 - 01) e che la trattazione da parte di un giudice onorario di un procedimento penale diverso da quelli indicati dall'art. 43-bis, comma terzo, lett. b) del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, ossia in relazione a reati non previsti nell'art. 550, comma primo, cod. proc. pen., non è causa di nullità, in quanto la disposizione ordinamentale introduce un mero criterio organizzativo dell'assegnazione del lavoro tra i giudici ordinari e quelli onorari (*ex multis*, Sez. 4, n. 9323 del 14/12/2005, Iannaco, Rv. 233911 - 01), indirizzo interpretativo che si fondava sulla disposizione di cui all'art 43 bis cit, che individuava le materie di competenza, ma non stabiliva alcun divieto di svolgimento di funzioni specifiche

da parte del giudice onorario, come ora è stato espressamente previsto. La predetta norma, inoltre, è stata espressamente abrogata dall'art. 33 del d.lgs n. 116/2017.

Nella specie, essendo stato composto il collegio del Tribunale con un Got e procedendosi per reati indicati nell'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale (nella specie, delitti previsti dagli artt. 609- quater e 609 bis nelle ipotesi aggravate previste dall'art. 609 ter cod.pen), si profila la nullità della sentenza di primo grado (e quella derivata ex art. 185 cod.proc.pen. della sentenza impugnata), non trovando applicazione la disposizione transitoria di cui all'art. 30, comma 6, d.lgs 116/2017 (succitata), in quanto, come evincibile dall'esame degli atti processuali, l'azione penale è stata esercitata in data 3.3.2018 con il deposito della richiesta di rinvio a giudizio (il successivo decreto di rinvio a giudizio è in data 23.4.2018) e, quindi, successivamente all'entrata in vigore del predetto decreto (15.8.2017).

3. Va, quindi, affermato il seguente principio di diritto: il divieto di destinazione del giudice onorario di pace a comporre i collegi del tribunale che giudicano i reati indicati nell'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale, introdotto dall'art. 12 d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116, integra una limitazione alla capacità del giudice ex art. 33 cod. proc. pen., la cui violazione è causa di nullità assoluta ai sensi dell'art. 179 cod. proc. pen., insanabile e rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento.

4. Si impone, pertanto, l'annullamento senza rinvio della sentenza di primo grado e della sentenza impugnata con trasmissione degli atti al Tribunale di Catania per nuovo giudizio.

P.Q.M.

Annulla senza la sentenza impugnata e la sentenza di primo grado, disponendosi la trasmissione degli atti al Tribunale di Catania, per l'ulteriore corso.

Così deciso il 06/07/2023

Il Consigliere estensore

Antonella Di Stasi
Antonella Di Stasi

Il Presidente

Vito Di Nicola

Vito Di Nicola

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi a norma dell'art. 52 d.lgs 196/03 in quanto imposto dalla legge.

Il Presidente

Vito Di Nicola

Vito Di Nicola

