

# SENTENZA

Cassazione penale sez. III - 18/04/2024, n. 18619

Intestazione

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

Composta da:

Dott. SARNO Giulio - Presidente  
Dott. GENTILI Andrea - Consigliere  
Dott. DI STASI Antonella - Consigliere  
Dott. GAI Emanuela - Relatore  
Dott. ANDRONIO Alessandro M. - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi

proposti da:

An.St., nato a B, il (omissis),  
Cl.Ma., nato a S, il (omissis),  
Ra.Si., nato a N, il (omissis);  
avverso la sentenza del 08/03/2023 della Corte d'appello di  
Messina;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;  
udita la relazione svolta dal consigliere Emanuela Gai;  
udito il Pubblico ministero, in persona del Sostituto Procuratore dott. Domenico  
Seccia, che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio della sentenza  
di primo grado e di quella d'appello con trasmissione atti al Tribunale  
competente udito per la parte civile l'avv. G. Miniaci che ha deposito  
conclusioni scritte con cui ha chiesto il rigetto del ricorso e nota spese;  
udito l'avv. M. Gallo in sost. avv. Indelicato per Ra.Si., e per Cl.Ma.,  
insiste nell'accoglimento del ricorso;  
udito l'avv. B. Mautone in sost. avv. Gaeta per An.St. ha insistito  
nell'accoglimento del ricorso.

## RITENUTO IN FATTO

1. La Corte d'appello di Messina ha confermato la sentenza emessa dal Tribunale di  
Messina con cui gli imputati erano stati condannati, rispettivamente Ra.Si. e An.St., alla  
pena di anni sette di reclusione, e Cl.Ma., ad anni quattro di reclusione, previa concessione  
delle attenuanti generiche, oltre alle pene accessorie di legge e al risarcimento del danno  
in favore della parte civile, in relazione al reato di violenza sessuale di gruppo, di cui all'art.  
609-octies, cod. pen., perché, nel medesimo contesto temporale, partecipavano in gruppo  
alla commissione di atti di violenza sessuale ai danni della persona offesa costituitasi parte  
civile, con violenza e minaccia, consistiti segnatamente nel bloccare la persona offesa,  
abbassarle gli indumenti ed introdurre nell'ano un oggetto del tipo bottiglietta con cui poi è  
stato spruzzato del profumo all'interno dell'ano.

2. Avverso la sentenza hanno presentato ricorso gli imputati, a mezzo dei propri difensori  
di fiducia, e ne hanno chiesto l'annullamento deducendo i seguenti motivi.

2.1. Occorre muovere da un motivo processuale, comune a tutti e tre i ricorsi, con cui si  
lamenta l'inosservanza di norme processuali stabilite a pena di nullità, ai sensi dell'art. 606,  
co. 1, lett. c), cod. proc. pen.

A parere dei difensori, la partecipazione di un giudice onorario al collegio di primo grado  
costituirebbe una violazione dell'art. 12 del D.Lgs. 13 luglio 2017 n. 116 che  
comporterebbe una nullità assoluta della sentenza di primo grado e a cascata di tutti gli atti

successivi, in forza del combinato disposto degli artt. 178, co. 1, lett. a) e 179 cod. proc. pen., per difetto di capacità del giudice ai sensi dell'art. 33 cod. proc. pen.

L'assunto difensivo sarebbe avvalorato dall'orientamento giurisprudenziale più recente di Questa corte secondo cui il divieto di destinazione del giudice onorario di pace a comporre i collegi del tribunale che giudicano i reati indicati nell'art. 407, co. 2, lett. a) cod. proc. pen., introdotto dall'art. 12 D.Lgs. n. 116 del 2017, integrerebbe 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.

Il mutato quadro normativo, a parere della difesa di An.St., impedirebbe altresì di richiamare il precedente indirizzo giurisprudenziale maggioritario secondo cui l'integrazione di un collegio da parte di un giudice onorario in veste di supplente non violerebbe l'art. 43-bis del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, né sarebbe causa di nullità processuale, atteso che detta previsione introdurrebbe un mero criterio organizzativo di ripartizione dei procedimenti tra i giudici ordinari e quelli onorari secondo la pronuncia Sez. 5, n. 47999 del 27 maggio 2016, indirizzo interpretativo fondato sulla disposizione di cui all'art. 43-bis cit., ora abrogata, che individuava le materie di competenza, ma non stabiliva alcun divieto di svolgimento di funzioni specifiche da parte del giudice onorario, come sarebbe invece attualmente previsto.

Ulteriori conferme della volontà del legislatore di porre un divieto assoluto si ricaverebbero, a parere della difesa di Cl.Ma. e Ra.Si., sul piano sistematico: in primo luogo, dall'art. 13 del D.Lgs. n. 116 del 2017, dove si disciplina l'ipotesi della destinazione in supplenza dei giudici onorari, stabilendo che tale inserimento suppletivo possa avvenire anche in assenza delle condizioni di cui all'art. 11, co. 1, del suddetto decreto, senza richiamare, tuttavia, l'art. 12, a sostegno della tesi del carattere assoluto del divieto posto da quest'ultima norma;

in secondo luogo, dall'art. 30, co. 6 del medesimo decreto che, nel disciplinare il regime transitorio, prevede che "per i procedimenti relativi ai reati indicati nell'art. 407, co. 2, lett. a), cod. proc. pen., iscritti alla data di entrata in vigore del presente decreto, i divieti di destinazione dei giudici onorari di pace di cui al co. 5 nei collegi non si applicano se, alla medesima data, sia stata già esercitata l'azione penale" - a voler dire che, per quelli successivi, sarebbe in vigore il divieto assoluto di cui all'art. 12.

Nel caso in esame la richiesta di rinvio a giudizio è datata 25/01/2019 e il decreto del Giudice dell'Udienza preliminare del Tribunale di Messina del 18/03/2019, sicché sarebbe sussistente il divieto di destinare i giudici di pace ai collegi per i procedimenti relativi ai reati indicati nell'art. 407, co. 2, lett. a), cod. proc. pen. e dunque per l'odierno procedimento di cui all'art. 609-octies cod. pen.

2.2. Venendo ora all'analisi dei singoli ricorsi, il ricorso di Ra.Si. è affidato, oltre al motivo preliminare comune, ad ulteriori tre motivi.

2.2.1. Con il secondo motivo di ricorso, la difesa di Ra.Si. lamenta la mancata assunzione di una prova decisiva ai sensi dell'art. 606, co. 1, lett. d), cod. proc. pen. in relazione alla mancata assunzione ex artt. 195 e 507 cod. proc. pen. della testimonianza del padre dell'imputato An.St.

2.2.2. Con il terzo motivo di ricorso, si censura la violazione dell'art. 606, co. 1, lett. e), cod. proc. pen., sotto il profilo della mancanza di motivazione, laddove il giudice di seconde cure si è limitato, nella prima parte della sentenza impugnata, a riportare pedissequamente le argomentazioni addotte dal Tribunale e, nella seconda parte, a riproporre le parole utilizzate dal consigliere relatore all'udienza di trattazione in appello.

2.2.3. Con il quarto motivo, si censura il vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606, co. 1, lett. e), cod. proc. pen., in relazione al diniego delle circostanze attenuanti generiche ex art. 62-bis cod. pen.

2.3. Il ricorso presentato nell'interesse di An.St. è affidato, oltre al motivo preliminare comune, ad ulteriori quattro motivi.

2.3.1. Con il secondo motivo di ricorso, la difesa censura la violazione dell'art. 178, co. 1, lett. c), cod. proc. pen., sotto il profilo della violazione del diritto di difesa, laddove la Corte d'appello, in merito all'accertamento peritale sulla capacità a testimoniare della parte civile, non ha accolto l'eccezione di nullità dell'ordinanza con cui il Tribunale aveva rigettato l'istanza di rinvio dell'escussione del perito, per impedimento del consulente tecnico di parte.

2.3.2. Con il terzo motivo di ricorso, si censura il vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606, co. 1, lett. e), cod. proc. pen., sotto il profilo della motivazione apparente, con riferimento al capo 5 del provvedimento impugnato.

2.3.3. Con il quarto motivo, si censura la manifesta illogicità della motivazione, ai sensi dell'art. 606, co. 1, lett. e), cod. proc. pen., in relazione alla mancata riqualificazione giuridica del fatto ai sensi dell'art. 581 o dell'art. 609-bis cod. pen nella forma tentata.

2.3.4. Infine, con l'ultimo motivo, la difesa eccepisce l'inosservanza o erronea applicazione della legge penale, ai sensi dell'art. 606, co. 1, lett. b), cod. proc. pen., in relazione agli artt. 62-bis e 609 cod. pen.

2.4. Infine, la difesa di Cl.Ma. affida il ricorso ad ulteriori sei motivi, in aggiunta al motivo preliminare comune.

2.4.1. Con il secondo motivo, si deduce la violazione degli artt. 521, co. 2, e 522 cod. proc. pen., ai sensi dell'art. 606, co. 1, lett. c), cod. proc. pen. nonché la mancanza ed illogicità della motivazione sul punto, ai sensi dell'art. 606, co. 1, lett. e), cod. proc. pen.

2.4.2. Con il terzo motivo, si deduce la violazione degli artt. 195 e 603 cod. proc. pen., ai sensi dell'art. 606, co. 1, lett. c), cod. proc. pen., la mancata assunzione di una prova decisiva ai sensi dell'art. 606, co. 1, lett. d), cod. proc. pen. nonché la contraddittorietà ed illogicità della motivazione, ai sensi dell'art. 606, co. 1, lett. e), cod. proc. pen., laddove la Corte d'appello ha respinto la doglianza in merito alla mancata assunzione del teste An.Gi. ed ha rigettato altresì la richiesta di rinnovazione istruttoria per assumere tale testimonianza.

2.4.3. Con il quarto motivo, la difesa deduce la mancata assunzione di una prova decisiva, ai sensi dell'art. 606, co. 1, lett. d), cod. proc. pen. e la mancanza ed illogicità della motivazione, ai sensi dell'art. 606, co. 1, lett. e), cod. proc. pen., con riferimento al rigetto dell'istanza di rinnovazione istruttoria finalizzata all'audizione del Dott. Im., esperto nominato dal Pubblico ministero.

2.4.4. Con il quinto motivo, si deduce la mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione, ai sensi dell'art. 606, co. 1, lett. e), cod. proc. pen., con riferimento al giudizio di piena attendibilità della persona offesa.

2.4.5. Con il penultimo motivo, la difesa censura l'erronea applicazione dell'art. 609-octies cod. pen., ai sensi dell'art. 606, co. 1, lett. b), cod. proc. pen., nonché la mancanza, la contraddittorietà e la manifesta illogicità della motivazione sul punto, ai sensi dell'art. 606, co. 1, lett. e), cod. proc. pen.

2.4.6. Con l'ultimo motivo, si censura l'erronea applicazione dell'art. 609-octies, co. 4, cod. pen., ai sensi dell'art. 606, co. 1, lett. b), cod. proc. pen., con riguardo alla mancata concessione dell'attenuante della minima importanza della partecipazione, nonché la mancanza, la contraddittorietà e la manifesta illogicità della motivazione sul punto, ai sensi dell'art. 606, co. 1, lett. e), cod. proc. pen.

**CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. I ricorsi sono fondati con riguardo al primo (comune) motivo di ricorso che ha natura assorbente.

Dal suo accoglimento consegue l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata e di quella emessa dal Tribunale di Messina con trasmissione degli atti al Tribunale di Messina per nuovo giudizio.

Non è in discussione, come risulta dal provvedimento impugnato, che il collegio del Tribunale di Messina, che ha condannato gli imputati per il reato di cui all'art. 609-octies cod. pen., era composto dal GOT dott. Ci.Ma.

La questione posta dai ricorrenti attiene alla sussistenza o meno di una nullità del provvedimento, ex art. 179 cod. proc. pen., per difetto delle condizioni di capacità del giudice, nella fattispecie del tribunale collegiale composto con un magistrato onorario, nel procedimento per il delitto di violenza sessuale di gruppo, trattandosi di procedimento di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), cod. proc. pen.

La questione di diritto è già stata affrontata e risolta dalla giurisprudenza di legittimità, da ultimo con la pronuncia n. 39119/2023 e n. 9199/2024 di Questa Terza Sezione della Corte di cassazione, in fattispecie analoga. Con le citate pronunce si è affermato che il divieto, non derogabile, di destinazione del giudice onorario di pace a comporre i collegi che giudicano i reati indicati nell'art. 407, comma 2, lett. a), cod. proc. pen., introdotto dall'art. 12 D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116, determina 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., in relazione all'art. 178, comma 1, lett. a), cod. proc. pen., insanabile e rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento.

Si tratta di indirizzo interpretativo che, come già rilevato nelle Sez. 3, n. 9076 del 21/01/2020, Rv. 279942 - 01 e Sez. 6, n. 9383 del 17/02/2021, trova fondamento del mutato quadro normativo che ha introdotto, con l'art. 12 D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116, il divieto di destinazione del giudice onorario di pace a comporre i collegi del tribunale in taluni casi.

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, ha, poi, previsto l'intrinseca temporaneità dell'incarico, ed ha 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 cit. prevede: "6. 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.

Segue l'art. 12 (Destinazione dei giudici onorari di pace nei collegi civili e penali) che 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, cossiché 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.

Con la citata pronuncia n. 39119/023, si è ulteriormente chiarito che "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" (Sez. 3, n. 39119 del 06/07/2023, M., Rv. 285112 - 01).

In tale ambito, il mutato quadro normativo e segnatamente la previsione generale dell'art. 12 del D.Lgs. n. 116 del 2017, che individua un requisito di legittimazione del giudice onorario, che precede l'assegnazione dello stesso all'ufficio giudiziario e alle sezioni, unito all'esplicito divieto, ivi contenuto, ne limita 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, non consente più ad oggi, 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 (ancora Sez., 3 n. 39119 del 06/07/2023. M. Rv. 285112 - 01).

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-octies 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 di cui all'art. 30 comma 6, in quanto l'azione penale è stata esercitata in data 25/01/2019 con il deposito della richiesta di rinvio a giudizio e conseguente decreto che dispone il giudizio in data 18/03/2019, e quindi in epoca successiva all'entrata in vigore della Riforma della magistratura onoraria (15/08/2017).

Si impone, dunque l'annullamento senza rinvio del provvedimento impugnato e della sentenza del Tribunale di Messina con trasmissione degli atti al Tribunale di Messina per un nuovo giudizio. I motivi di merito restano assorbiti.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata e quella del Tribunale di Messina in data 30/06/2022 nei confronti dei ricorrenti e dispone trasmettersi gli atti al Tribunale di Messina per l'ulteriore corso.

Così deciso in Roma, il 18 aprile 2024.

Depositata in Cancelleria il 13 maggio 2024.