

Penale Sent. Sez. 3 Num. 20202 Anno 2021

Presidente: DI NICOLA VITO

Relatore: GAI EMANUELA

Data Udiienza: 16/04/2021

SENTENZA

sui ricorsi proposti da

Gentjan Vangjeli, nato in Albania

Gareri Giuseppe, nato Cutro il 22/02/1953

avverso l'ordinanza pronunciata dal Tribunale del riesame di Reggio Emilia, in data 30/12/2020;

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 generale Pietro Gaeta, che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio con trasmissione atti al Tribunale di Reggio Emilia.

udito per il ricorrente Gentjan l'avv. F. Malvezzi in sost. avv. M. Rossi che ha insistito nell'accoglimento del ricorso.

udito per il ricorrente Gareri l'avv. F. Malvezzi che ha insistito nell'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Gentjan Vangjeli e Gareri Giuseppe hanno proposto, a mezzo del loro difensore, separati ricorsi per cassazione avverso l'ordinanza del tribunale del riesame di Reggio Emilia che, in parziale accoglimento dell'istanza di riesame avanzata da Gareri, ha disposto la restituzione del saldo attivo pari a € 14.423,04

e di tutti i beni per un valore eccedente € 65.853,00 ed ha rigettato l'istanza di riesame avanzata da Gjentjan Vangjeli, nel procedimento penale nel quale sono imputati per il reato di cui all'art. 2 d.lgs 10 marzo 2000, n. 74, come a loro rispettivamente ascritto, per avere indicato nelle dichiarazioni fiscali relative agli anni di imposta 2012,2013, 2014 e 2015, anche 2016 per Gjentjan, elementi passivi fittizi avvalendosi di fatture per operazioni inesistenti.

2. Il difensore di Gjentjan Vangjeli ha dedotto i seguenti motivi di ricorso.

- Violazione di cui all'art. 606 comma 1 lett. c) cod.proc.pen. in relazione alla nullità assoluta ex art. 179 cod.proc.pen. e art. 12 d.lgs n. 116/2017 per avere partecipato, quale componente del collegio del tribunale del riesame, un giudice onorario in violazione dell'art. 12 d.lvo n. 116/17.

- Violazione di cui all'art. 606 comma 1 lett. c) cod.proc.pen. in relazione agli artt. 324 cod.proc.pen. e 128 disp. att. cod.proc.pen. per essere stata, l'ordinanza impugnata, notificata a mezzo pec solamente il 04/01/2021 ben oltre dieci giorni dalla ricezione degli atti, avvenuta in data 21/12/2020, mancata comunicazione del dispositivo in data 31/12/2020, mancata notificazione dell'avviso di fissazione dell'udienza in camera di consiglio e dell'ordinanza all'imputato.

- Violazione di cui all'art. 606 comma 1 lett. c) cod.proc.pen. in relazione all'art. 125 comma 3 cod.proc.pen., mancanza di motivazione del decreto di sequestro, mancanza di autonoma valutazione dei presupposti del fumus commissi delicti con riguardo alla natura fittizie delle prestazioni indicate nelle fatture.

- Violazione di cui all'art. 606 comma 1 lett. c) cod.proc.pen. in relazione all'art. 125 comma 3 cod.proc.pen., mancanza di motivazione in relazione al vincolo di pertinenzialità tra il reato e le cose sequestrate.

3. Il difensore di Gareri Giuseppe ha dedotto i seguenti motivi di ricorso.

- Violazione di cui all'art. 606 comma 1 lett. c) cod.proc.pen. in relazione alla nullità assoluta ex art. 179 cod.proc.pen. e art. 12 d.lgs n. 116/2017 per avere partecipato, quale componente del collegio del tribunale del riesame, un giudice onorario in violazione dell'art. 12 d.lvo n. 116/17.

- Violazione di cui all'art. 606 comma 1 lett. c) cod.proc.pen. in relazione agli artt. 324 e 309 comma 9 cod.proc.pen. mancanza di autonoma motivazione del decreto di sequestro. Nullità del provvedimento impugnato per assenza di autonoma motivazione.

La difesa di Gareri ha depositato memoria scritta con cui ha insistito nell'accoglimento del ricorso evidenziando i precedenti di Questa Corte di legittimità con riferimento al primo motivo di ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

4. I ricorsi sono fondati con riguardo al primo (comune) motivo di ricorso che ha natura assorbente. Dal suo accoglimento consegue l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata con trasmissione degli atti al Tribunale di Reggio Emilia per nuovo esame.

Non è in discussione, come risulta dal provvedimento impugnato, che il collegio del riesame, che ha deciso il ricorso dei ricorrenti, era composto dal GOT dott. Stefano Catellani.

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 del riesame composto con un magistrato onorario.

Il Collegio non intende discostarsi dai principi affermati nelle pronunce Sez. 3, n. 9076 del 21/01/2020, Rv. 279942 – 01 e Sez. 6, n. 9383 del 17/02/2021, non mass., secondo cui il divieto di destinazione del giudice onorario di pace a comporre i collegi del tribunale del riesame, 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.

5. Come osservato dalla pronuncia n. 9076 del 2020, 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, 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 comma 7 del medesimo decreto, nel disciplinare il regime transitorio, così stabilisce: « 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», segno evidente che per i casi futuri, qual è quello in

decisione in quanto la notizia di reato è del 23/11/2017, il divieto di cui all'art. 12 è operante e non ammette deroghe.

Il divieto di comporre i collegi del riesame (ovvero qualora si proceda per i reati indicati nell'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale), 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.

Né può ricondursi, in presenza di un esplicito divieto, l'assegnazione nel collegio del riesame 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.lvo 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'espresso divieto, ivi contenuto, ne limiti la capacità a comporre il collegio del riesame (e quello che giudica i reati indicati nell'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale).

Il mutato quadro normativo, con l'introduzione di una disciplina organica della magistratura onoraria (D.lvo 13 luglio 2017, n. 116 Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonche' 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 la trattazione da parte di un giudice onorario di un procedimento penale diverso da quelli indicati dall'art. 43-bis, comma terzo, lett. b), 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.

6. Si impone, dunque l'annullamento senza rinvio del provvedimento impugnato con trasmissione degli atti al Tribunale di Reggio Emilia (Sezione del riesame) per un nuovo giudizio. I motivi di merito restano assorbiti.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata e dispone la trasmissione degli atti al Tribunale di Reggio Emilia competente ai sensi dell'art. 324 comma 5 cod. proc. pen.

Così deciso il 16/04/2021