



50402/16



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da:

CARLO ZAZA
ROSA PEZZULLO
ANTONIO SETTEMBRE
ANDREA FIDANZIA
ROBERTO AMATORE

PUBBLICA UDIENZA
DEL 03/11/2016

Sent. n. sez.
2745/2016

- Presidente -
- Rel. Consigliere -

REGISTRO GENERALE
N.14632/2016

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

A C. nato il
M) S/ nato il

avverso la sentenza del 22/10/2015 della CORTE ASSISE APPELLO di MESSINA
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita in PUBBLICA UDIENZA del 03/11/2016, la relazione svolta dal Consigliere
ROSA PEZZULLO
Udito il Procuratore Generale in persona del MARILIA DI NARDO
che ha concluso per

Udit i difensor Avv.;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale, Dott. Marilia Di Nardo, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

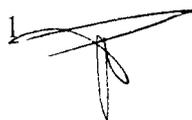
udito il difensore degli imputati, avv. Pietro Fusca, che ha concluso per l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata con trasmissione degli atti alla Procura.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza in data 22.10.2015 la Corte d'Assise d'Appello di Messina confermava, quanto a C: A e S: M), la sentenza della locale Corte d'Assise del 13.1.2015, con la quale i predetti imputati erano stati condannati alla pena di anni 18 di reclusione, per i reati di cui agli artt. 110, 609 octies e 609 ter, commi 1 e 2, c.p. (capo A) e 600 commi 1 e 3 c.p., avendo ridotto o mantenuto in schiavitù i nipoti minori, I, mediante continui maltrattamenti e percosse, costringendoli a prestazioni sessuali, anche con soggetti non identificati (capo B, corretto all'udienza del 2.12.2014).

2. Avverso tale sentenza C A e S: M, a mezzo del loro difensore di fiducia, hanno proposto ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi, con i quali lamentano:

-con il primo motivo, la ricorrenza del vizio di cui all'art. art. 606, primo comma, lett. c) c.p.p., per erronea applicazione di norme processuali e segnatamente degli artt. 23/1 c.p.p., 429 c.p.p., 132 disp. att. c.p.p., nonché 178 lett. b) e 179 c.p.p., con conseguente abnormità della sentenza di incompetenza per materia, in merito alla trasmissione degli atti al giudice competente (Corte d'Assise di Messina), piuttosto che al P.M., alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 76 dell'11 marzo 1993, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell' art. 23/1 c.p.p., nella parte in cui dispone che quando il giudice del dibattimento dichiara con sentenza la propria incompetenza per materia *"ordina la trasmissione degli atti al giudice competente anziché al pubblico ministero presso quest'ultimo"*; nel caso di specie, è accaduto, infatti, che, avendo ad oggetto il capo B) contestato agli imputati il reato di riduzione in schiavitù o servitù, di cui all'art. 600 c.p., commi I e III, c.p. (come da correzione di tale capo all'udienza del 2 dicembre 2014), la competenza per tale fattispecie delittuosa avrebbe dovuto essere, ab origine, individuata in capo alla Corte d'Assise; tuttavia, a seguito di udienza preliminare, il rinvio a giudizio veniva operato in favore del Tribunale, in composizione collegiale, ed all'esito di rituale eccezione, avanzata dalla difesa degli imputati alla prima udienza utile del 19 marzo 2014, il medesimo Tribunale pronunciava sentenza di incompetenza per materia, trasmettendo, gli atti, piuttosto che all'Ufficio di Procura, alla Corte d'Assise di Messina, che emetteva, ex art. 143 disp. att. c.p.p., decreto di



fissazione dell'udienza, in maniera irrituale e nulla; la Corte d'Assise di Messina, investita dell'eccezione, circa la mancata trasmissione degli atti al P.M. e della nullità degli atti conseguenti, riteneva che, essendo stata l'azione penale ed il procedimento trattati nella fase dell'udienza preliminare da magistrati competenti nelle rispettive posizioni di PM e di G.u.p., il procedimento era stato correttamente trasmesso alla Corte d'Assise competente per il dibattimento; tale ordinanza, assolutamente dissociata dal dettato normativo relativo all'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, integra senz'altro il vizio dedotto, che travolge tutti gli atti successivi, fino alla sentenza di secondo grado;

-con il secondo motivo, la ricorrenza dei vizi di cui all'art. 606, primo comma lett. e) e d) c.p.p., per la mancata assunzione di una prova decisiva; invero, l'unico elemento probatorio utilizzato dalle Corti di merito è costituito dalle dichiarazioni del minore (), nipote ex filia degli imputati, che ha vissuto con i propri nonni, dopo la morte prematura della madre e l'abbandono volontario del padre, ed il giudizio di valutazione di attendibilità del minore si è basato sul risultato dell'unica relazione di consulenza psicologica, redatta oltre tre anni prima dell'esecuzione dell'ordinanza applicativa della misura cautelare, in fase di indagini e su incarico dell'Ufficio di Procura; in tale contesto, non appare condivisibile la valutazione della Corte territoriale di non conferire un incarico peritale ad altro professionista esperto del settore, valutando le dichiarazioni del minore, rese circa 4 anni prima dei fatti e sottoponendo lo stesso a specifica visita medico-psichiatrica, ormai inserito in ambiente neutro; la capacità a testimoniare e l'attendibilità del narrato del minore () è ancor più meritevole di approfondimento, proprio perché, sulla scorta di tale testimonianza, il coimputato V F è stato assolto per non aver commesso il fatto;

-con il terzo motivo, la ricorrenza dei vizi di cui all'art. 606, primo comma, lett. b) ed e) c.p.p., per inosservanza o erronea applicazione della legge penale, in merito ai criteri costitutivi della fattispecie delittuosa di cui all'art. 600 c.p. e contraddittorietà ed illogicità della motivazione, in ordine alla valutazione delle prove, atteso che la Corte d'Assise d'Appello di Messina non ha indicato gli elementi circa la ricorrenza del reato in questione e segnatamente quelli denotanti la significativa compromissione della capacità di autodeterminazione della p.o.; in ogni caso, erroneo risulta l'inquadramento dei fatti all'interno della fattispecie delittuosa di cui all'art. 600 c.p., anche per travisamento della prova, essendo il dato probatorio emergente, tra l'altro, incompatibile con la ricostruzione operata in sentenza;

-con il quarto motivo, la ricorrenza dei vizi di cui all'art. 606 primo comma, lett. b) ed e) c.p.p., per inosservanza, o erronea applicazione della legge

penale, con riferimento all'art. 112, 62 bis c.p. e 133 c.p.; invero, le richieste in merito alla dosimetria della pena sono state disattese dalla Corte territoriale sul presupposto della "particolare gravità del fatto", ma anche in tal caso la motivazione si presenta apparente.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso deve essere rimesso alle Sezioni Unite, rilevandosi un contrasto nella giurisprudenza di legittimità (già segnalato con relazione del Massimario n. 20151021 del 23/03/2015), in merito alla questione pregiudiziale, sollevata con il primo motivo di ricorso, circa la nullità di entrambi i giudizi di merito per effetto della trasmissione degli atti da parte del Tribunale- dichiaratosi con sentenza incompetente per materia in ordine ad uno dei delitti di cui all'art. 51, comma 3 bis, c.p.- alla Corte d'Assise, anziché al P.M.. Tale nullità si ricava, secondo l'assunto dei ricorrenti, dal disposto del primo comma dell'art. 23 c.p.p., come modificato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 76 dell'11 marzo 1993, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale del comma in questione, nella parte in cui dispone che quando il giudice del dibattimento dichiara con sentenza la propria incompetenza per materia ordina la trasmissione degli atti al giudice competente, anziché al Pubblico Ministero presso quest'ultimo.

1.1. In particolare, i ricorrenti deducono la nullità del giudizio di primo e secondo grado, atteso che, in violazione del suddetto disposto dell'art. 23/1 c.p.p., il Tribunale di Messina- innanzi al quale era stato disposto il rinvio a giudizio degli imputati - con sentenza del 19.3.2014, rilevata la propria incompetenza per materia, ai sensi dell'art. 5 lett. d) bis c.p.p., in relazione al reato di cui all'art. 600 c.p.p., ha rimesso gli atti alla Corte d'Assise dello stesso circondario (Messina) anziché al P.M..

1.2. I ricorrenti censurano, inoltre, l'ordinanza del 17.7.2014 della Corte d'Assise di Messina, con la quale è stata rigettata la specifica eccezione sollevata sul punto dalla difesa degli imputati, con la motivazione che *"essendo stata l'azione penale ed il procedimento trattati nella fase dell'udienza preliminare da magistrati competenti nelle rispettive posizioni di P.M. e di Giudice dell'udienza preliminare; il procedimento andava correttamente trasmesso alla Corte d'Assise competente per il dibattimento"*. Tale interpretazione, infatti, non tiene conto in sostanza del fatto che, nella fattispecie, la trasmissione degli atti alla Corte d'Assise, invece che al P.M., ha determinato la nullità assoluta di tutti gli atti compiuti in primo e secondo grado, ai sensi degli artt. 178 lett. b) c.p.p. e 179, primo comma, c.p.p. - nullità questa rilevabile in ogni stato e grado del procedimento- stante la sottrazione al P.M. dell'iniziativa dell'azione penale, da esercitare (nuovamente) a seguito della declaratoria di incompetenza per



materia, per quanto evincibile dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 76/1993.

2. Tanto premesso si osserva che in tema di dichiarazione d'incompetenza per materia e, specificamente, di dichiarazione di incompetenza per uno dei reati previsti dall'art. 51, comma 3 bis, cod. proc. pen., con trasmissione degli atti direttamente alla Corte di assise, un orientamento di questa Corte ritiene che la trasmissione degli atti al giudice competente, anziché al pubblico ministero presso quest'ultimo, è illegittima, soltanto ove si tratti di un pubblico ministero e di un giudice dell'udienza preliminare, diversi da quelli che, rispettivamente, avevano esercitato l'azione penale e celebrato l'udienza (Sez. 5, n. 18710 del 27/02/2013, Rv. 256774). In particolare, ha osservato questa Corte, che con sentenza del 10 aprile 2001 n. 104 la Corte costituzionale- ricordando le proprie decisioni con le quali è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 23 e 24 c.p.p., nella parte in cui disponevano, in caso di dichiarazione di incompetenza, la trasmissione degli atti al giudice competente, anziché al pubblico ministero presso quest'ultimo, per la violazione dell'art. 24 Cost., in quanto l'imputato non era posto in condizione di esercitare nell'udienza preliminare le facoltà connesse al proprio diritto di difesa (accesso al rito abbreviato davanti al giudice naturale)- ha rilevato che la medesima esigenza non ricorre in caso di procedimento per i delitti di cui all'art. 51 c.p.p., comma 3 bis; in tali procedimenti, infatti, la competenza territoriale infradistrettuale acquista rilievo solo nella fase del dibattimento, mentre nelle fasi delle indagini e dell'udienza preliminare l'ufficio titolare dell'azione penale è unico per l'intero distretto e uno solo è il giudice territorialmente competente a celebrare l'udienza preliminare. In tale contesto, dunque, *"la ratio decidendi della sentenza n. 70 del 1996 può riferirsi ai procedimenti per i delitti di cui all'art. 51 c.p.p., comma 3 bis, solo ove sia messa in discussione la stessa competenza distrettuale, cioè nell'ipotesi in cui venga ritenuto competente un giudice dell'udienza preliminare di altro distretto. Ne deriva che la portata di tale decisione trova un limite nelle situazioni, quali quelle prese in esame nei giudizi a quibus, in cui l'imputato non è stato sottratto al proprio giudice naturale"*. In relazione a tale principio, questa Corte ha, pertanto, concluso nel senso che sebbene la decisione della Corte Costituzionale si riferisca alla incompetenza per territorio, la situazione che si determina in caso di incompetenza per materia, disciplinata dall'art. 23 c.p.p., come modificato dalla sentenza dell'11 marzo 1993 n. 76, è assolutamente sovrapponibile, atteso che, anche in questo caso, l'ambito applicativo della dichiarazione di illegittimità è chiaramente definito nello stesso dispositivo, ove è dichiarata l'illegittimità della norma censurata, nella parte in cui prevede *"la trasmissione degli atti al giudice competente anziché al*

pubblico ministero presso quest'ultimo", sul presupposto implicito di un pubblico ministero e di un giudice dell'udienza preliminare diversi da quelli che, rispettivamente, avevano esercitato l'azione penale e celebrato l'udienza. Risulta, quindi, legittima la trasmissione degli atti alla Corte d' Assise, effettuata dal Tribunale, a seguito di dichiarazione d'incompetenza per materia, in ordine ad uno dei delitti di cui all'art. 5 lett. d) bis c.p.p.

3. Secondo un'altra opzione interpretativa di questa Corte - sviluppata in relazione al caso del tutto sovrapponibile di dichiarazione di incompetenza per uno dei reati previsti dall'art. 51, comma 3 bis, cod. proc. pen., con trasmissione degli atti direttamente alla Corte di assise del medesimo ambito territoriale del P.M. che aveva esercitato l'azione penale- la dichiarazione di incompetenza per materia del Tribunale, impone, invece, la regressione del procedimento con trasmissione degli atti al pubblico ministero, essendo illegittima la diretta trasmissione degli atti al giudice ritenuto competente (Sez. 5, n. 47097 del 15/07/2014).

Nell'affermare tale principio questa Corte ha considerato il percorso argomentativo della sentenza n. 18710 del 27/02/2013, evidenziando, innanzitutto, come la pronuncia della Corte Costituzionale n. 104 del 10 aprile 2001 riguardi dichiaratamente un caso di incompetenza territoriale e non di incompetenza per materia, ma, in ogni caso, le argomentazioni poste a sostegno della sentenza della Corte Costituzionale n. 76 del 1993, trascendono l'aspetto meramente pratico dell'identità, o meno, dell'ufficio del Pubblico Ministero nella prospettiva di individuazione del giudice competente, afferendo non solo all'identificazione degli organi concretamente chiamati ad esercitare la giurisdizione, ma anche la sostanza stessa dell'azione penale, pregiudicata nella sua dimensione essenziale da una diversa ed errata destinazione del procedimento ad un giudice strutturalmente costituito in termini sostanzialmente difformi da quello dinanzi al quale il giudizio venga erroneamente disposto. Coerentemente, dunque, la sentenza n. 76 della Corte Costituzionale ha concluso nel senso che la violazione in questione rende necessaria la riproposizione dell'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero, a prescindere dall'identificazione di quest'ultimo, perché detta azione possa esitare in un giudizio correttamente instaurato dinanzi al giudice competente.

4. Tale linea interpretativa risulta avvallata da un'altra pronuncia di questa Corte che nel caso inverso a quello in esame, ha evidenziato che la dichiarazione di incompetenza per materia della Corte di assise, con riguardo a imputazioni per reati di competenza del tribunale compreso nel medesimo distretto giudiziario, e rientranti nella previsione di cui all'art. 51, comma terzo bis, cod. proc. pen., impone la regressione del procedimento con trasmissione degli atti al pubblico



ministero per la riproposizione della richiesta di rinvio a giudizio e lo svolgimento di una nuova udienza preliminare, a nulla rilevando che tali adempimenti siano stati già compiuti dallo stesso pubblico ministero e dallo stesso giudice "distrettuale" (Sez. 1, n. 37037 del 20/09/2010, Apadula, Rv. 248954).

5. In base al descritto contrasto giurisprudenziale, pertanto, il ricorso va rimesso alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 618 c.p.p.

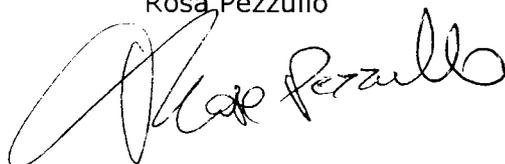
p.q.m.

rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso il 3.11.2016

Il Consigliere estensore

Rosa Pezzullo



Il Presidente

Carlo Zaza

